

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

CLAUSES D'INSAISSABILITÉ ET D'INALIÉNABILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Soutenue le 30 Juin 1902, à 2 heures

PAR

HENRI RONGIER

Lauréat de la Faculté

Président : M. CAILLEMER, doyen de la Faculté.

Suffragants { *MM. JOSSERAND, agrégé.*
LÉVY, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1902

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM. CAILLEMER, O. ✱, I. 🌿, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. 🌿, professeur honoraire.

GARRAUD, I. 🌿, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. 🌿, professeur de Droit romain.

FLURER, I. 🌿, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

THALLER, I. 🌿, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. 🌿, professeur honoraire.

COHENDY, ✱, I. 🌿, professeur de Droit commercial.

PIC, I. 🌿, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), A. 🌿, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, professeur d'Histoire du droit.

BOUVIER A. 🌿, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, professeur adjoint.

JOSSERAND, agrégé (chargé du Cours de Droit civil).

BROUILHET, agrégé (Sciences économiques).

HUVELIN, agrégé (chargé du Cours de Droit romain).

LÉVY (Emmanuel), agrégé (chargé du Cours de Procédure civile).

GONNARD (René), agrégé (Sciences économiques).

CAILLEMER (Robert), chargé de Cours (Histoire du Droit).

BECQ (J.), I. 🌿, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

CLAUSES D'INSAISSABILITÉ ET D'INALIÉNABILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Soutenue le 30 Juin 1902, à 2 heures

PAR

HENRI RONGIER

Lauréat de la Faculté

President : M. CAILLEMER, doyen de la Faculté.

Suffragants { MM. JOSSERAND, agrégé.
LÉVY, agrégé.



PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1902

BIBLIOGRAPHIE

I. — RECUEILS PÉRIODIQUES ET REVUES

Dalloz, Sirey. — Pandectes françaises, Gazette du Palais, Revue critique, Revue pratique.

II. — RÉPERTOIRES

Dalloz. — Répertoire et Supplément (voir surtout Disposition entre vifs et testamentaires, propriété).

Fuzier-Hermann. — Répertoire du droit français (voir surtout Condition) et Code civil, annoté (voir surtout art. 900). — Pandectes françaises (voir surtout Donations et testaments).

III. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL

Fenet. — Recueil complet, 1827.

Loché. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1827-1832, et Esprit du Code Napoléon, an XIV 1808.

IV. — ANCIEN DROIT

Basnage. — Des Donations, sur l'art. 431 de la coutume de Normandie.

Ricard. — Traité des Donations.

Pothier. — Œuvres, 2^e édition, Bugnet, 1861.

V. — AUTEURS

Aubry et Rau. — Cours de droit civil, 4^e édition (voir surtout t. IV § 302, p. 60 et s.; § 691 à 710, p. 288 et s.; § 713, p. 470 et s.).

Bartin (Etienne). — Des conditions et des charges impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, Paris, 1887.

- Capitant.** — Introduction à l'étude du droit civil.
Cauwès. — Précis d'économie politique, t. II.
Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil, t. III.
Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin. — Des Donations entre vifs et des testaments, 1895.
Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique de Code civil.
Demolombe. — Cours de droit civil, t. XIV, n. 300 et s.; t. XVIII, n. 51 et s.; t. XX, n. 416 et s., 777 et s.; t. XXV, n. 278 et s.
Duranton. — Cours de droit français.
Gide (Charles). — Principes d'économie politique.
Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure, t. II.
Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. IV, n. 76 et s.
L. Josserand. — De la responsabilité du fait des choses inanimées.
Laurent. — Principes de droit civil français, t. II, n. 264 et s., 427 et s.; t. XII, n. 409 et s., 487 et s.; t. XIII, n. 533 et s.; t. XVII, n. 32 et s., 147 et s.; t. XXIV, n. 336 et s.; t. XXV, n. 334 et s.
Leroy-Beaulieu (Paul). — Traité d'économie politique, t. I.
Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, t. I et III
Sarrut. — Note sous D., 1900. I. 529.
Toullier et Duvergier. — Le droit civil français.
Troplong. — Droit civil expliqué.

VI. — THÈSES

- Bienvenue.** — Des conditions disponibles, illicites « contraires aux bonnes mœurs dans les actes à titre gratuit », Rennes, 1899.
Chénon (E.) — Les démembrements de la propriété foncière avant et après la Révolution, Paris, 1881.
Geoffre de Lapradelle. — Des fondations, Paris, 1894.
Giacometti. — Des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs dans les actes à titre gratuit et à titre onéreux, Marseille, 1896.
Gaudet de Lestard. — Les conditions impossibles ou illicites, insérées dans les libéralités entre vifs ou testamentaires, Poitiers, 1899.
Leschevin de Prévoisin. — L'institution du bien de famille, Paris, 1899.
Saignat. — De la clause portant défense d'aliéner, Bordeaux, 1896.
Valot. — Des conditions et des charges impossibles, contraires aux lois et aux bonnes mœurs dans les libéralités par dispositions entre vifs et testamentaires, Besançon, 1885.

INTRODUCTION

On a souvent fait le procès de l'inaliénabilité et actuellement encore elle est l'objet, soit de la part des juriscultes, soit de la part des économistes, des plus vives critiques. A quelque point de vue qu'on l'envisage, elle offre, en effet, de graves inconvénients. On peut lui reprocher, d'abord, de retenir souvent les biens dans des mains inexpérimentées où ils souffriront, d'empêcher ainsi qu'ils parviennent à celui qui, ayant intérêt à les acquérir parce qu'il a conscience d'en pouvoir tirer le plus grand profit, leur conférerait leur maximum de productivité. On peut lui reprocher aussi de blesser au vif le droit de propriété en enlevant au propriétaire la faculté de disposer de ses biens. Elle peut être ainsi pour lui une gêne considérable : elle l'empêche de vendre quand une occasion favorable se présente, quand son intérêt l'exige. Elle l'oblige à rester au lieu de la situation des biens, soit pour les cultiver, soit pour en surveiller l'exploitation, alors que cependant son intérêt l'appelle ailleurs et qu'il voudrait pouvoir se fixer dans un autre lieu. Au point de vue des tiers, l'inaliénabilité peut avoir encore les pires conséquences, surtout quand elle est occulte. C'est le principal grief qu'on adressait à l'inaliénabilité dotale organisée par les rédac-

teurs du Code et jusqu'à la loi du 10 juillet 1850. Les tiers acquéreurs n'étaient jamais en sûreté quand ils avaient contracté avec une femme mariée ; elle pouvait leur avoir faussement déclaré qu'elle n'était pas soumise au régime dotal et en réalité leur avoir vendu des immeubles protégés par l'art. 1554, qu'il lui était loisible, ensuite, de reprendre en vertu de son contrat. Les tiers étaient ainsi jusqu'à la prescription de l'action en nullité pour cause de dotalité, exposés à la résolution de leurs droits. L'inaliénabilité conventionnelle encourt ce même reproche parce qu'elle est clandestine : les tiers peuvent, à la vérité, se faire représenter le titre de leur auteur et vérifier si les biens ont été rendus inaliénables, mais s'ils négligent de prendre cette précaution, ou si la clause d'inaliénabilité leur est dissimulée, ils peuvent se voir brutalement dépouillés de biens régulièrement acquis et peut-être déjà payés. L'inaliénabilité occulte apparaît ainsi comme une cause grave d'insécurité dans les transactions.

C'est une critique de même nature qu'on peut adresser à l'insaisissabilité, si souvent combattue aussi. Elle n'immobilise pas les biens comme l'inaliénabilité, mais quand elle n'est entourée d'aucune publicité, elle peut préjudicier gravement aux droits des créanciers. Les créanciers ne peuvent se plaindre, quand ils provoquent la saisie de leur débiteur, que les objets énumérés dans l'art. 592 C. pr. c , par exemple, soient soustraits à leurs poursuites ; ils étaient prévenus, ils ne devaient pas compter, pour se faire payer, sur le coucher du saisi, sur ses instruments de travail, tous objets que le législateur a reconnu pour être de première nécessité et qu'il a déclarés insaisissables : ils doivent connaître la loi. Mais ils peuvent, au contraire,

très légitimement se plaindre quand, en vertu d'une clause occulte d'insaisissabilité, leur débiteur vient dérober à la saisie des biens qu'ils croyaient faire partie de leur gage général. La lésion qu'ils subissent est d'autant plus injuste qu'aucune imprudence ne peut leur être reprochée ; l'habitude n'est pas, en effet, et il ne vient à l'esprit d'aucun créancier chirographaire d'exiger de son débiteur qu'il représente ses titres de propriété, pour s'assurer que les biens qui composent sa fortune ont été acquis libres et francs de toute charge et non sous la condition d'insaisissabilité. Au point de vue général, l'inaliénabilité conventionnelle introduit dans les transactions, dans la vie pratique, une cause permanente de défiance ; elle a pour effet d'entraver le développement des affaires et d'arrêter l'essor du crédit public. Sous l'empire du Code civil, non seulement les femmes dotales, mais toute femme mariée avait peine à trouver des prêteurs : les bailleurs de fonds sollicités par une femme mariée craignaient d'avoir affaire à une femme dotale et refusaient de prêter. De même, quel est celui qui, sachant que les biens de son cocontractant peuvent être affectés d'une clause d'insaisissabilité, ne redoutera pas ce danger occulte et, pris d'une juste défiance, ne refusera pas de faire crédit ? ne préférera-t-il pas voir ses capitaux immobilisés et improductifs que dans les mains d'un débiteur qui, au moment de la saisie, lui opposera une déclaration d'insaisissabilité protectrice de ses biens ?

Actuellement on se montre, d'une manière générale, très nettement hostile, en législation surtout, à l'insaisissabilité et l'inaliénabilité. Sans doute, le législateur a souvent recours à l'insaisissabilité ; sous la poussée d'idées

humanitaires, il lui fait souvent place dans les lois nouvelles; et la liste des objets déclarés insaisissables s'est, depuis la promulgation du Code, considérablement allongée. On voudrait même aller plus loin, et introduire chez nous le « homestead ». Mais c'est le législateur lui-même qui prend l'initiative de pareilles mesures, il s'agit d'insaisissabilité édictée par lui, et non pas conventionnelle et occulte : il ne viendrait à l'esprit d'aucun des partisans du « homestead » de proposer qu'il soit établi sur une manifestation quelconque de volonté du chef de famille, et clandestinement. Tous les projets déposés à la Chambre comportent la publicité de sa constitution : elle résulterait soit de la loi elle-même qui conférerait l'insaisissabilité en dehors de toute intervention privée ; soit d'une déclaration du chef de famille faite au greffe, par exemple, du tribunal de la situation des biens, où les tiers pourraient librement en prendre connaissance. Au surplus, tout un ensemble de projets ou de lois témoigne de la préoccupation constante du législateur de développer les moyens de crédit. Les projets d'organisation du crédit agricole, la loi du 1^{er} mars 1898 sur les fonds de commerce, la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles, montrent que, bien loin d'être favorable à l'insaisissabilité, il voudrait faire de tous les biens des instruments de crédit pour le propriétaire, même de ceux qui s'y prêtent le moins, les récoltes, les fonds de commerce par exemple.

De même, toutes les tendances nouvelles sont dans le sens de l'aliénabilité : on se plaint que la transmission des immeubles soit trop lente et que ces lenteurs paralysent le mouvement des affaires ; on propose de les représenter par des titres mobiliers qu'on mettrait en circulation, dont

le passage de main en main, aussi rapide que celui des effets de commerce, emporterait le transfert de propriété, et c'est ainsi que l'idée « de la mobilisation du sol », sous quelque forme qu'elle soit présentée, fait chaque jour des progrès et que les meilleurs esprits y adhèrent : partout on réclame une rapidité plus grande dans les transactions, une circulation plus active des biens.

Depuis plus d'un demi-siècle cependant, la jurisprudence valide d'une manière générale, dans la plupart des hypothèses où elles apparaissent, les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité. Un parti important de la doctrine a même adhéré à son système, certains auteurs se contentant de se l'approprier, sans le modifier, d'autres substituant à l'ensemble un peu flottant des décisions judiciaires, un système plus étroit, mais plus homogène et plus cohérent.

C'est cette thèse si contraire au mouvement actuel des idées et de la législation que nous avons à étudier. Nous aurons à dégager ce qu'elle renferme de vérité et d'erreur.

Nous examinerons les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité aux trois points de vue suivants :

Au point de vue de leur validité ;

De leurs effets ;

De leur sanction.

Ces clauses peuvent se rencontrer en matière immobilière et en matière mobilière. Cependant, en fait, elles portent rarement sur les meubles, l'art. 2279 leur ôtant dans ce dernier cas toute efficacité.

Elles peuvent affecter les actes à titre onéreux comme les actes à titre gratuit, mais, là encore, leur domaine d'application est en pratique réduit aux libéralités. Malgré les avantages qu'elles peuvent procurer à celui qui en est

l'objet, elles sont accompagnées de tels inconvénients qu'elles sont rarement acceptées de plein gré. La clause d'insaisissabilité préserve sans doute les biens du débiteur de la saisie, mais elle n'est pas sans porter atteinte à son crédit, souvent même à sa considération. La clause d'inaliénabilité surtout enlève à celui à qui elle est imposée l'attribut essentiel de la propriété, le droit de disposer. Aussi n'est-ce que dans les libéralités qu'on rencontre surtout de pareilles clauses ; elles sont imposées au gratifié comme des conditions de la libéralité qui lui est faite. S'il traitait d'égal à égal avec son auteur, comme en matière d'actes à titre onéreux, il s'opposerait à l'insertion de pareilles modalités.

Notre étude comprendra deux parties. Dans la première nous poserons les principes. Dans la seconde nous étudierons successivement, aux différents points de vue indiqués, les clauses concrètes d'insaisissabilité et celles d'inaliénabilité.

PREMIÈRE PARTIE

Les principes

On ne peut entreprendre une étude de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité soit légale, soit conventionnelle sans prendre au préalable parti sur les deux questions fondamentales de la nature juridique de ces deux notions et de leurs rapports.

Nous consacrerons un paragraphe à chacun de ces points.

§ I

Caractère juridique de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité

Comment rendre juridiquement compte des effets de l'inaliénabilité? Deux modes d'explication sont possibles, qui correspondent à deux conceptions très différentes de ces deux notions, et entre lesquels il faut choisir. On peut dire d'abord et tout simplement que les biens sont retirés du commerce, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité ne faisant impression que sur eux. On peut dire aussi que

la personne seule est atteinte, qu'elle est frappée d'une incapacité d'aliéner ou de s'obliger, et que les biens sont immobilisés parce que leur propriétaire est impuissant à faire un acte quelconque de disposition sur eux. D'un côté, on fait rentrer l'inaliénabilité et l'insaisissabilité dans le statut réel, de l'autre, dans le statut personnel.

Lequel de ces deux systèmes adopter ? Nous nous ral- lions sans hésiter au second, le premier nous paraissant ne rien expliquer, et laisser la question entière. Il est impossible en effet d'imaginer comment une chose pour- rait ressentir seule l'effet de l'inaliénabilité et de l'insaisis- sabilité. Les choses ne recèlent pas la faculté interne et spontanée, qu'on puisse directement atteindre, de s'offrir à la saisie ou à l'aliénation, et dire qu'on peut les rendre inaliénables ou insaisissables sans blesser la capacité du propriétaire est un non sens. C'est commettre une confu- sion analogue à celle qu'implique la définition courante de la propriété, qu'elle est un rapport entre une personne et une chose. La propriété ne peut être qu'un rapport entre une personne et tout le monde, et non pas entre une personne et une chose, par la bonne raison que nous n'avons pas de droits à faire valoir contre les choses. Le jurisconsulte ne peut considérer les choses dans leur réalité objective, mais seulement comme objets de droits, dans leurs rapports avec les personnes. Prétendre donc que l'action de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité se borne exclusivement aux biens, c'est dire qu'elle se réduit à rien.

D'ailleurs, si on y regarde de près, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité, telles qu'elles apparaissent dans le système de l'indisponibilité, ne peuvent être juridiquement carac-

térisées, et c'est un motif encore pour le repousser. Elles ne consistent pas en effet en des marques ostensibles affectant les biens et permettant de les distinguer de ceux qui sont aliénables et saisissables. Il est impossible de discerner extérieurement les biens indisponibles de ceux qui ne le sont pas. On nous dit, il est vrai, que ce sont des charges réelles. Mais quelles charges ? On ne peut les assimiler à des servitudes prédiales, car si on aperçoit le fond servant on cherche vainement le fond dominant. Ce ne sont pas non plus des servitudes personnelles puisque le stipulant n'a retenu aucun démembrement de la propriété, il s'est contenté de rendre les biens indisponibles entre les mains de son ayant cause ; et ce dernier est investi de la pleine propriété. Quelle qualification faut-il donc donner à ces qualités objectives des biens que seraient l'inaliénabilité et l'insaisissabilité ? La conception réelle qui n'explique rien est elle-même inexplicable.

Dans un article récent (1), M. Mongin reprend ce système pour l'appliquer à l'inaliénabilité dotale ; il le présente sous un aspect nouveau et à coup sûr plus séduisant, mais il ne le rend pas plus admissible. D'après lui on a tort de vouloir le caractériser par la mise hors du commerce des biens, ce ne sont pas les biens qui sont placés hors du commerce, c'est le droit d'aliéner lui-même : « l'idée exacte à notre avis, dit-il, c'est que le droit d'aliéner est retiré momentanément du patrimoine, la femme dotale n'a plus dans sa fortune pendant le mariage qu'une propriété démembrée, privée de l'une de ses prérogatives ordinaires, le droit de disposition ; son droit lui est restitué seulement dans les

1. *Revue critique*, année 1886.

circonstances exceptionnelles où l'aliénation est permise. Par là, on voit apparaître d'une manière bien nette l'antagonisme entre les deux théories : dans l'une le droit d'aliéner reste intact, son exercice seul est paralysé par l'incapacité de la femme ; dans l'autre, le droit est supprimé, le patrimoine ne comprend plus qu'une propriété mutilée ». Sous cette forme nouvelle, la thèse de l'indisponibilité est certainement plus intelligible : l'inaliénabilité et l'insaisissabilité y sont dépouillés du caractère mystique que lui confère le système usuel et qu'on cherche vainement à pénétrer ; elle s'attache non plus aux choses considérées objectivement, mais à leur propriété, et ainsi elle a un fondement juridique. Il est impossible cependant d'y adhérer parce qu'elle n'a qu'une valeur partielle. Elle s'applique très facilement à l'inaliénabilité pure et simple, et en rend très exactement compte. Mais elle ne s'adapte pas aussi bien aux autres hypothèses d'indisponibilité, et c'est pourquoi nous la rejetons : lorsque je défends à mon donataire d'aliéner les biens que je lui donne, jusqu'à ce qu'il ait atteint un certain âge, lui interdisant par là tous les modes d'aliénation volontaire, la clause d'inaliénabilité dont j'affecte ma libéralité peut très légitimement être considérée comme abolitive du droit d'aliéner. On peut dire qu'elle produit effet seulement sur la propriété du donataire, envisagée dans ses éléments constitutifs, et qu'elle détruit l'un d'eux, le droit d'aliéner ; bien que ce soit peut-être abuser de l'analyse romaine de la propriété, le *jus abutendi* peut être ainsi considéré séparément des autres droits, le *jus fruendi* et le *jus utendi* laissés aux mains du donataire, et indépendamment de la personne du propriétaire. Mais quand il s'agit de la clause d'insaisissabilité, on ne voit pas

comment la conception de M. Mongin pourrait s'appliquer ; cette clause restreint ou supprime uniquement le droit de s'obliger ; or, la propriété ne comporte pas le droit de s'obliger au même titre que le droit d'aliéner : celui-ci est un de droit réel qu'on peut à la rigueur considérer comme ayant une existence propre, mais on ne peut en dire autant du droit s'obliger, et on ne peut raisonner sur lui comme sur le droit d'aliéner ; il ne peut être détaché de la propriété, ni séparé de son titulaire ; toute convention qui y porte atteinte, atteint aussi la capacité du propriétaire. C'est ainsi que la thèse de M. Mongin est en défaut, qu'elle ne s'applique pas à l'hypothèse d'insaisissabilité conventionnelle. Par suite, elle ne peut non plus s'adapter entièrement, mais seulement pour partie à l'hypothèse très fréquente de l'inaliénabilité emportant insaisissabilité, à toute hypothèse d'indisponibilité absolue : on ne la rend pas plus admissible, mais seulement plus spécieuse en substituant, comme le fait M. Mongin, à l'expression « droit de s'obliger » l'expression plus générale de « droit de disposer ». Le droit de disposer dans la mesure où il comprend le droit de s'obliger, de contracter, ne peut être placé sur la même ligne que le droit réel d'aliéner.

Cette conception réelle que nous repoussons est cependant vraie par un certain côté, et elle nous donne une indication qu'il faut précieusement retenir. Dans bien des hypothèses d'indisponibilité, c'est la chose qui occupe dans la pensée du stipulant le premier rang, et non la personne ; et la conception réelle qui néglige la personne pour considérer uniquement la chose reflète alors le contenu psychologique des clauses stipulées beaucoup plus fidèlement que la nôtre. Prenons un exemple : Primus

donne à Secundus, à condition qu'il n'aliènera pas avant qu'il ait atteint l'âge de 25 ans : il est certain que c'est non seulement dans l'intérêt, mais exclusivement en vue de Secundus que cette clause d'inaliénabilité a été stipulée ; que c'est la capacité d'aliéner du gratifié, sa personne qui a été la préoccupation principale du disposant. De même et plus manifestement encore dans la clause suivante : Primus donne à Secundus avec défense pour lui d'aliéner avant d'avoir pris conseil de Tertius. Mais il n'en est plus ainsi dans la clause très fréquente par laquelle Primus donne à Secundus, et, constituant à la charge du gratifié au profit de Tertius une rente viagère, défend à Secundus d'aliéner jusqu'à l'extinction de la rente : là, ce sont véritablement les biens et non plus la capacité et la personne du gratifié qui occupent principalement le stipulant. C'est par eux que l'opération qu'il a en vue doit se réaliser, c'est sur eux que s'est portée et que s'est arrêtée avant tout sa pensée ; il semble qu'il a voulu attacher l'inaliénabilité aux biens eux-mêmes : dans cette hypothèse, la conception réelle paraît être plus proche de sa volonté que la nôtre. Mais elle n'offre que cet avantage : elle n'a de valeur qu'au point de vue psychologique, elle n'en a aucune au point de vue juridique et est impuissante à rendre compte des effets des clauses qu'elle interprète. C'est pourquoi nous la rejetons. Toute indisponibilité quelle qu'elle soit rejaillit sur la personne et la capacité du représentant des biens atteints ; et se résout en une incapacité d'aliéner s'il s'agit d'inaliénabilité, en une incapacité de s'obliger s'il s'agit d'insaisissabilité.

Est-ce à dire que nous soyons en présence d'une incapacité identique ou assimilable à l'incapacité que le législa-

teur a édictée soit contre les mineurs ou interdits, soit contre les prodigués et les faibles d'esprit ? Non. Mais bien d'une incapacité *sui generis*. C'est ainsi qu'on qualifie l'incapacité qui atteint la femme dotale, et c'est ainsi qu'on doit interpréter d'une manière générale l'incapacité dont l'inaliénabilité est génératrice.

On peut relever entre les deux incapacités les deux différences suivantes :

1^o D'abord l'incapacité légale constitue toujours une mesure de protection des personnes ; et sauf pour la femme mariée au sujet de laquelle on pourrait soulever quelque objection et dire que c'est dans l'intérêt supérieur de la puissance maritale ou de l'association conjugale qu'elle est frappée d'incapacité plutôt que dans son intérêt propre, toute incapacité légale est inspirée par une pensée de protection à l'égard de celui qu'elle atteint. Il n'en est pas de même en notre matière ; l'inaliénabilité peut servir à d'autres fins qu'à la protection du propriétaire. C'est contre le grevé et non pas en sa faveur que les biens compris dans la substitution sont rendus inaliénables ; c'est une mesure dirigée contre lui, et dont profite l'appelé ; l'inaliénabilité n'est qu'un procédé pour assurer la transmission des biens à ce dernier. Si l'inaliénabilité dotale a pour effet de soustraire aussi complètement que possible la femme à l'influence de son mari, ce n'est pas à son intérêt exclusif que le législateur a songé ; les exceptions que la loi elle-même apporte à l'inaliénabilité du fonds dotal prouve qu'une autre considération est en jeu, l'intérêt supérieur de la famille : c'est parce que la dot est destinée plus exclusivement que sous tout autre régime à subvenir aux charges du mariage que le régime dotal est ainsi qualifié.

L'inaliénabilité conventionnelle fonctionne très souvent dans un but analogue, nous le verrons ; mais bien que stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, elle n'est pas une mesure de protection du propriétaire : elle est au contraire une entrave et une cause de préjudice pour lui ;

2^o Dans tous les cas, qu'elle soit prise ou non dans l'intérêt de l'incapable, l'incapacité qui résulte de l'inaliénabilité n'a pas la même étendue d'application réelle que l'incapacité légale. L'une est illimitée, l'autre est limitée. L'incapacité légale ne porte jamais sur un nombre déterminé de biens seulement, et n'est jamais enfermée dans des frontières immuables. Elle s'adapte au patrimoine et évolue avec lui. L'autre au contraire prend naissance sur certains biens et reste localisée. Sans doute la jurisprudence a pu étendre aux meubles l'inaliénabilité dotale alors que cependant l'art. 1554 ne parle que des immeubles ; mais c'est uniquement par interprétation de la volonté de la femme et de l'acte de soumission au régime dotal, que cette extension de la jurisprudence s'explique parce qu'il lui a semblé que la dotalité restreinte aux immeubles manquerait son but. Ce n'est pas du tout parce que l'incapacité qui résulte pour la femme de l'inaliénabilité dotale doit nécessairement se projeter sur tout le patrimoine, et la preuve, c'est qu'on distingue toujours entre les biens paraphernaux et les biens dotaux, entre l'incapacité dont la femme est atteinte comme femme mariée, et celle dont elle est atteinte comme femme dotale.

C'est la différence fondamentale : il en résulte la différence de réglementation des deux incapacités. D'un côté on prend en considération l'importance, les biens et la nature de l'acte à passer, et c'est ainsi que fonctionne en matière d'incapacité légale la double distinction capitale des meu-

bles et des immeubles d'une part, celle des actes d'administration et de disposition d'autre part, qui milite soit contre les incapables eux-mêmes, soit contre leurs conseils ou leurs représentants. En matière d'indisponibilité cette double distinction n'a pas place : d'une part il n'y a pas à distinguer entre les biens et à traiter certains d'entre eux autrement que les autres, d'autre part la distinction des actes d'administration et de disposition se rattache à une préoccupation que des biens déterminés ne soulèvent pas : le souci d'un patrimoine : « le système de l'indisponibilité, dit M. Mongin à propos de l'inaliénabilité dotale, fait échec aux principes généraux sur le caractère de l'incapacité. Dans toute circonstance, la capacité de passer un acte juridique est déterminée par la nature de cet acte et par l'importance des biens auxquels il s'applique. Ici elle est déterminée par un élément tout nouveau, par la distinction des biens ».

En définitive, notre incapacité aura toujours une physionomie très différente de celle de l'incapacité légale ; et cela, en raison du rôle que la considération des biens y joue. Tantôt, c'est la préoccupation dominante, exclusive ; il s'agit d'assurer une certaine destination des biens, de les affecter à un usage déterminé. Tantôt, elle est accessoire, se mêle à la considération de la personne, et les idées d'incapacité et d'indisponibilité se pénètrent : c'est ce qui a lieu lorsque la clause d'inaliénabilité est prise dans l'intérêt du gratifié ; elle apparaît non pas, à vrai dire, comme une mesure de protection, mais plutôt comme le renforcement de la libéralité.

Nous arrivons ainsi, en résumant les développements qui précèdent, à la conclusion suivante : l'inaliénabilité et l'insaisissabilité, soit légales, soit conventionnelles, ne consti-

tuent ni des qualités objectives des biens, ni des qualités subjectives des personnes au même titre que la minorité ou l'interdiction. Ce sont des atteintes à la capacité, soit d'aliéner, soit de s'obliger, soit à la fois d'aliéner et de s'obliger chez celui qui les subit.

Mais il faut pousser plus loin encore l'analyse ; en quoi consistent juridiquement ces atteintes *sui generis* à la capacité du gratifié ? tout simplement dans l'obligation qui lui est imposée de ne pas aliéner, ou de ne pas s'obliger. Les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité sont, d'une manière générale, des charges, des modalités. Certains auteurs s'attachent à le démontrer. Pour nous, c'est une interprétation qui s'impose ; elle découle naturellement des développements qui précèdent. D'une part, l'insaisissabilité, ni l'inaliénabilité ne font impression sur les biens eux-mêmes, une pareille conception est un non sens ; d'autre part, elles ne font pas impression sur la personne même ; le soutenir serait confondre l'incapacité *sui generis* que nous avons essayé de caractériser et qui en diffère profondément, avec l'incapacité légale. Que reste-t-il, sinon qu'elles se résolvent en obligations de ne pas faire, de ne pas aliéner, de ne pas s'obliger ?

« Mais, va-t-on nous dire, on n'aperçoit pas dans ce système l'incapacité dont souffre le gratifié. Vous définissez les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité, à la fois des atteintes à la capacité et des charges ; il y a là une contradiction, car les charges ne sont pas attentatoires à la capacité ». Nous reconnaissons que, d'une manière générale, les charges ne diminuent pas la capacité de celui à qui elles incombent, mais en provoquent, au contraire, l'exercice ou l'application. Cela est vrai de toutes les charges

positives : quand je lègue à quelqu'un, à charge pour lui de m'élever un tombeau, sa capacité juridique reste indemne ; à peine peut-on dire que j'attente à sa liberté économique, je ne fais que lui donner une application déterminée. Même, si au lieu d'une prestation, j'exige de mon légataire une abstention, lui interdisant, par exemple, de toucher aux arbres plantés devant mon habitation, on peut dire que cette charge implique, dans une certaine mesure, négation de sa liberté de travail, mais on ne peut aller plus loin et prétendre qu'elle porte atteinte à sa capacité juridique ; les charges négatives, pas plus que les charges positives, ne sont en général génératrices d'incapacité au sens technique du mot. Il en est tout autrement de nos charges, et c'est en quoi elles sont exceptionnelles ; elles ont précisément pour objet la limitation ou l'abolition d'une faculté essentielle, constitutive de la capacité juridique ; comment n'entraîneraient-elles pas d'incapacité ? On peut prescrire à quelqu'un l'accomplissement d'une tâche déterminée, on peut lui interdire aussi un fait déterminé sans diminuer par là sa capacité juridique ; mais on ne peut lui enlever l'usage de sa faculté d'aliéner, lui défendre d'aliéner ou de s'obliger sans atteindre sa capacité. Nos charges sont fatalement, et c'est là leur marque caractéristique, génératrices d'incapacité.

Notre conception est donc exacte et n'emporte aucune contradiction. S'applique-t-elle dans toutes les hypothèses ? Oui, et la forme concrète que revêtent nos clauses est indifférente. Peu importe qu'elles se présentent sous l'aspect de conditions d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité, de déclarations d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité, d'interdictions d'aliéner ou de s'obliger : ce sont des charges. Sans doute

quand le disposant se borne à déclarer les biens inaliénables ou à donner sous la condition d'inaliénabilité, il semble qu'il a en vue uniquement les biens, et qu'il ne lui est pas venu à l'esprit d'imposer une obligation de ne pas faire à son ayant cause ; mais, nous l'avons dit, c'est là le point de vue psychologique et non pas juridique. Dire que le stipulant a voulu conférer aux biens la qualité d'inaliénabilité c'est ôter à sa stipulation toute signification, c'est en faire un néant juridique. Or, n'est-ce pas une règle en matière d'interprétation que l'on doit entendre une convention dans le sens où elle peut avoir quelque effet plutôt que dans celui où elle pourrait n'en produire aucun ? art. 1557. Non seulement donc, il est légitime, mais il est obligatoire d'assimiler toute clause d'inaliénabilité à une défense d'aliéner, de la considérer comme une obligation de ne pas aliéner.

Cette conception présente un peu plus de difficulté, nous le reconnaissons, en matière d'insaisissabilité. Quand on parle d'insaisissabilité, ce n'est pas sur la personne qui en réalité est seule cependant à en ressentir les effets, c'est seulement sur les biens soustraits à la saisie qu'on fixe son attention, et ainsi on est tenté d'attribuer une portée exclusivement réelle à la clause qui l'engendre. Il n'est pas difficile pourtant de montrer que notre interprétation est vraie pour la clause d'insaisissabilité comme pour la clause d'inaliénabilité.

Supposons une clause de ce genre indépendante, nous voulons dire non adjointe à une clause d'inaliénabilité ; je donne à Secundus, à condition que les biens ne pourront être saisis. Comment rendre compte de l'insaisissabilité dont ces biens seront désormais investis ? On peut imaginer outre

la conception réelle sur laquelle nous n'avons pas à revenir un système d'explication également contraire à notre opinion. On peut dire que la clause d'insaisissabilité n'interviendra qu'au moment de la saisie, pour frapper d'impuissance l'action des poursuivants, qu'elle se révèlera au moment du danger, mais à ce moment-là seulement. Cette interprétation est-elle admissible ? Non. La saisie des biens n'est autre chose que la résultante des obligations contractées par leur propriétaire et les y soustraire sans s'opposer préalablement à la formation de ces obligations, c'est proprement une inconséquence ; c'est vouloir détruire l'effet sans supprimer la cause. Le législateur peut sans doute apporter au débiteur poursuivi ce secours souverain au moment même où il en a besoin, et sans faire état des obligations qu'il a contractées. Il procède ainsi dans l'article 581 C. pr. civ., où il frappe certains biens d'insaisissabilité et cependant laisse absolument intacte la capacité du propriétaire. Dans l'hypothèse prévue par le cinquième alinéa de cet article il serait même impossible de distinguer, quelques instants avant les poursuites, quels biens seront soustraits à la saisie, quels ne le seront pas : c'est au juge seulement qu'il appartient de déterminer quelles sommes et pensions présenteront le caractère alimentaire, c'est-à-dire les biens que couvrira l'insaisissabilité. Mais c'est le législateur qui parle. Lui seul peut créer ainsi une insaisissabilité arbitraire. L'insaisissabilité qui dérive de la convention ne peut être admise par le jurisconsulte qu'à condition qu'on puisse, en remontant dans le passé, en deça de la saisie, en retrouver la trace : elle doit être virtuellement et en germe, avant d'être efficacement et de sortir son

plein et entier effet. Il n'y a plus dès lors qu'une interprétation possible, et c'est la nôtre : il faut que la clause d'insaisissabilité, dès qu'elle est insérée dans la libéralité, fasse sentir son action sur le gratifié, qu'à partir de ce moment la capacité de s'obliger de ce dernier soit modifiée. La clause d'insaisissabilité n'est autre chose qu'une défense de s'obliger et se résout aussi en une obligation de ne pas faire. N'est-ce pas d'ailleurs ainsi qu'on interprète l'insaisissabilité du fonds dotal par rapport à la femme ?

Un dernier point reste à trancher ; nos clauses constituent-elles des modes proprement dits ou forment-elles des conditions ? Selon Aubry et Rau, pour distinguer entre le mode et la condition il faut s'attacher à la nature de la prestation ou du fait : s'agit-il d'une prestation ou d'un fait appréciable à prix d'argent et susceptible d'être accompli par des tiers, on doit, en général, présumer que c'est une simple charge que le disposant a entendu imposer au donataire ou légataire. S'agit-il au contraire d'un fait qui n'est pas appréciable en argent ou qui ne peut être accompli que par le donataire ou le légataire lui-même, on doit présumer que c'est une condition à laquelle le disposant a voulu subordonner sa libéralité. Appliqué à nos clauses ce critère nous porte à les qualifier de simples charges. Il ne faudrait pas objecter qu'elles ont un caractère négatif et qu'elles n'imposent au gratifié qu'une abstention seulement ; les modalités qui engendrent des prestations positives ne sont pas seules à constituer des charges : une obligation de ne pas faire, celle de ne pas aliéner ou de ne pas s'obliger notamment peut être aussi lourde que n'importe quelle prestation positive. En tout cas, elles nous mettent en présence d'un fait

appréciable en argent ; on aperçoit aisément le préjudice pécuniaire que l'immobilisation des biens fait subir au gratifié : il se mesure sur la valeur vénale même des biens qu'il lui est interdit de vendre ou d'engager. Nous sommes donc fondés d'une manière générale et sauf la réserve que nous apporterons par la suite à cette manière de voir, à considérer nos clauses comme de simples charges, comme des modes proprement dits. D'ailleurs, il faut le remarquer, l'intérêt de la question ne concerne que la précision du langage : le mode a pour caractéristique de ne pas retarder comme la condition l'ouverture ou l'exécution du droit. Mais cette différence n'existe que par rapport à la condition suspensive. Or, nos clauses n'ont pas un caractère suspensif mais résolutoire : qu'on les considère comme des modes proprement dits ou des conditions, il est bien certain que le droit du gratifié ne sera pas retardé, ni l'exécution de la libéralité.

Ainsi nous aboutissons à cette définition simpliste des clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité ; ce sont purement et simplement des charges personnelles. Le caractère mystique et nébuleux dont on se plaît à les revêtir est ainsi complètement dissipé ; et ceux qui s'y attachent ne manqueront pas de nous dire que notre système ne tend rien moins qu'à supprimer l'inaliénabilité et l'insaisissabilité conventionnelles, tout au moins à leur enlever toute originalité. Il importe peu ; notre conception est la seule conforme à la réalité juridique et aux principes en matière d'interprétation, cela nous suffit pour que nous l'adoptions sans hésiter. Au surplus elle ne diminue en rien la portée des clauses analysées et si on leur reconnaît force obligatoire il paraîtra suffisamment original qu'un propriétaire

puisse à l'occasion de la transmission de sa chose créer au profit de toute personne même dans son propre intérêt s'il le juge à propos, une incapacité d'aliéner ou de s'obliger qu'il pourra faire respecter comme une modalité quelconque.

Reste à tirer de nos conclusions les conséquences qu'elles comportent.

a) De l'idée que les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité ne constituent pas des charges réelles, mais simplement des charges, on peut déduire les deux propositions suivantes :

1° L'inaliénabilité et l'insaisissabilité conventionnelles ne suivent pas les biens ; par conséquent elles ne peuvent être invoquées contre les tiers détenteurs. Ce sont des charges : elles incombent uniquement à celui à qui elles ont été originellement imposées : elles lui sont personnelles. Au contraire, dans le système que nous repoussons, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité sont comparables à des servitudes non apparentes et, comme elles, peuvent être opposées à tout détenteur des biens. Le titulaire du fonds dominant peut toujours se prévaloir contre le propriétaire du fonds servant des servitudes établies, et quand bien même elles n'ont pas été révélées à ce dernier, au moment où il a acheté ; sauf à l'acquéreur à se retourner en garantie contre son vendeur et à faire résilier la vente s'il est dans les conditions de l'art. 1638. De même, il faudrait dire que celui au profit de qui l'inaliénabilité et l'insaisissabilité ont été établies peut imposer à tous les tiers détenteurs l'immobilisation des biens dans leur patrimoine. Nous ne pouvons admettre cette manière de voir : les biens frappés d'inaliénabilité et d'insaisissabilité ne sont, par là, grevés

d'aucune servitude ; ils circulent libres et francs de toutes charges, et le tiers acquéreur peut à son gré les aliéner ou les engager par voie d'obligation.

2^o L'inaliénabilité et l'insaisissabilité sont sanctionnées par une action en dommages-intérêts. Il ne peut être question d'action réelle dans notre système. Sans doute il peut arriver que le disposant reprenne les biens indûment aliénés ou saisis entre les mains des tiers, mais ce n'est pas en vertu de l'inaliénabilité ou de l'insaisissabilité elles-mêmes qu'il agit, c'est en vertu de l'inexécution des conditions ou des charges apposées à l'acte qu'il a passé. L'action en révocation ou en résolution ne peut être considérée comme la sanction directe de l'exécution de nos clauses. La sanction des obligations de faire ou de ne pas faire est dans l'art. 1142. Il n'en est peut être pas de même dans l'autre conception, et il semble logique qu'elle attribue à celui, quel qu'il soit, tiers ou gratifié, en faveur de qui les clauses ont été stipulées, une action réelle.

3^o Enfin on peut immédiatement, et dans un tout autre ordre d'idées, déduire de notre système l'indépendance absolue des deux clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité : il y a, entre elles, toute la différence qui sépare la capacité d'aliéner et celle de s'obliger.

b) De l'idée que les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité sont des charges et non pas des causes d'incapacité au sens légal du mot, il faut déduire cette conséquence générale qu'il est impossible de conclure de l'incapacité légale à l'inaliénabilité et à l'insaisissabilité conventionnelles. Notamment au point de vue de la sanction : il n'y a aucune bonne raison pour attribuer à celui qu'atteignent les clauses dont nous nous occupons, et sous prétexte de

similitude entre les deux situations, l'action en nullité que la loi confère aux incapables.

§ II

Rapports de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité

Notre second point concerne les rapports de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité. L'inaliénabilité n'entraîne-t-elle pas nécessairement l'insaisissabilité ? Laurent le prétend, et c'est une opinion généralement admise : l'inaliénabilité n'est-elle pas une mise hors du commerce générale, tandis que l'insaisissabilité est une mise hors du commerce partielle ? Celle-là implique celle-ci.

Nous croyons que cette opinion repose sur une confusion entre le droit et le fait ; il est vrai qu'en pratique l'inaliénabilité est souvent accompagnée d'insaisissabilité ; il est faux, au contraire, qu'il y ait entre les deux notions des rapports nécessaires. Mais avant de montrer leur indépendance et de poser la question à un point de vue général, examinons en elle-même cette proposition que l'inaliénabilité emporte comme une conséquence logique et nécessaire l'insaisissabilité.

Il nous est particulièrement aisé de la réfuter. Si notre conception de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité est exacte, cette opinion revient à dire qu'on ne peut enlever à quelqu'un sa capacité d'aliéner sans lui ôter, par là même, sa capacité de s'obliger, et que la défense d'aliéner emporte celle de s'obliger. Or c'est là une assertion incontestablement inexacte. Il n'y a entre les deux incapacités aucun lien de connexité nécessaire et il n'est pas rare de rencontrer,

dans le code, des incapables à qui l'aliénation seule est interdite et qui conservent la faculté de s'obliger : le prodigue ne peut aliéner, art. 499, 513, et cependant il est, en principe, capable de s'obliger ; seules, les obligations qu'il contracterait principalement comme emprunteur et comme aliénateur seraient dénuées d'effet. De même, la femme séparée de biens ne peut aliéner ses immeubles qui cependant peut fort bien contracter des obligations exécutoires sur eux, art. 1449. L'art. 484, 1^{er} alinéa, défend au mineur émancipé d'aliéner ses immeubles et le 2^e alinéa lui permet, en principe, de les engager par voie d'obligation. De ce qu'on ne peut constituer des droits réels sur sa chose ou la transmettre à autrui, il est donc impossible de conclure qu'on ne peut s'obliger sur eux. On peut fort bien être rendu, soit légalement, soit conventionnellement, incapable d'aliéner et conserver cependant sa capacité de s'obliger.

Une objection spécieuse pourrait, à la vérité, être tirée contre nous de la formule traditionnelle qu'une obligation n'est autre chose qu'une aliénation indirecte : on pourrait dire que puisque la clause d'inaliénabilité prohibe toute espèce d'aliénation, elle prohibe par là même l'obligation et enveloppe la clause d'insaisissabilité comme le tout enveloppe sa partie. Il ne faut pas plus s'arrêter à cette objection qu'à la formule dont elle dérive. Cette formule est commode parce qu'elle explique sans l'intervention de la loi la saisie des biens du débiteur, mais par là même elle est inexacte ; elle ne tend rien moins qu'à attribuer à l'art. 2092 un fondement conventionnel alors que c'est une disposition d'un caractère exclusivement légal. Son application conduirait d'ailleurs à cette conséquence inadmissible qu'un créancier qui ne l'est qu'en vertu

d'un contrat ne pourrait saisir les biens du débiteur, car où trouver le germe d'une aliénation dans un délit, un quasi-délit ou même un quasi-contrat ? On l'a souvent fait remarquer aussi : elle est en contradiction formelle avec l'art. 1449, et d'une manière générale avec tous les textes que nous avons cités plus haut : si l'obligation n'est autre chose qu'une aliénation, celui qui est capable de s'obliger doit l'être d'aliéner et alors comment comprendre que la femme séparée, art. 1449, qui peut engager ses biens par voie d'obligation, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, ne puisse aliéner ses immeubles ? Au surplus, si l'obligation comporte une aliénation, ce ne peut être que du patrimoine tout entier, puisqu'elle confère au créancier un droit général planant sur l'ensemble des biens du débiteur, et ne s'attachant à aucun : or il n'y a pas dans la législation actuelle d'aliénation du patrimoine ; le droit romain connaissait la transmission entre vifs de tout ou partie du patrimoine, notre droit ne l'admet pas. On ne conçoit pas non plus ce que pourrait être une « aliénation indirecte » : c'est là une alliance de mots qui peut attirer l'attention, mais qui ne répond à rien. Pas plus que le droit de gage général qui pèse sur les biens du débiteur n'est un gage au sens technique du mot, l'obligation ne constitue une aliénation si lointaine et indirecte soit-elle : une aliénation ne peut se comprendre sans une assiette fixe et ferme : on peut vendre des récoltes futures, on peut céder une parcelle de terrain à prendre dans un domaine ; mais il n'y a là qu'incertitude ou indétermination : une fois la récolte apparue ou le terrain déterminé, la vente a une base immuable ; au contraire, l'aliénation qui porte sur le patrimoine ou sur un de ses éléments est condamnée à

rester instable en raison de son objet même, qui peut se modifier à chaque instant : elle est par là inintelligible. Argumenter de cette formule pour prétendre que la clause d'inaliénabilité entraîne obligatoirement l'insaisissabilité, c'est donc se laisser duper par les mots et les apparences.

Mais plaçons-nous à un point de vue général et comparons l'insaisissabilité et l'inaliénabilité. On peut dire qu'on n'aperçoit entre elles que des différences, et qu'elles répondent à deux ordres d'idées très distincts ; l'inaliénabilité et l'insaisissabilité sont dans une indépendance complète soit au point de vue économique, soit au point de vue juridique.

Au point de vue économique elles s'opposent aussi nettement que possible. Il y a entre elles toute la différence du crédit et de la production. L'insaisissabilité concerne le crédit, l'inaliénabilité la production. On dit souvent, pour caractériser les inconvénients économiques de l'inaliénabilité, qu'elle porte atteinte au principe de la libre circulation des biens. Cette formule ne répond à rien. Le fait de la circulation considéré en lui-même, espèce de mouvement de rotation imprimé aux biens, est indifférent et n'attire pas l'attention de l'économiste (1). La vérité est que l'inaliénabilité peut nuire à la productivité des biens, et c'est par là qu'elle est sujette à critique. On le comprend aisément : le propriétaire entre les mains de qui on immobilise les biens peut être inapte soit à les exploiter directement lui-même, soit même à en diriger l'exploitation avec fruit : on lui impose avec la conservation des biens une tâche qu'il remplira mal parce qu'il y est impropre. Il sera gêné dans le libre

1. Charles Gide, *Principes d'économie politique*, page 5.

développement de son activité ; les biens aussi souffriront : si ce sont des terres elles ne donneront pas le rendement qu'on serait en droit d'en attendre ; si c'est un fonds de commerce il périlitera : c'est dans l'ordre de la production et dans cet ordre seulement qu'apparaissent les inconvénients de l'inaliénabilité.

L'insaisissabilité, au contraire, ne présente aucun inconvénient dans l'ordre de la production : elle ne diminue en rien l'aliénabilité des biens, ne lie pas le propriétaire à sa chose, le laisse libre de s'en défaire, au gré de son intérêt ; elle ne porte par conséquent aucune atteinte ni au rendement de l'objet de production, ni à l'activité du producteur. Elle est un obstacle au développement du crédit public, mais c'est là son seul effet.

Au point de vue juridique l'inaliénabilité et l'insaisissabilité sont également séparées par des différences considérables :

1^o) L'inaliénabilité enlève à la libre circulation les biens qu'elle atteint, elle les met hors du commerce. Mais non pas l'insaisissabilité : la chose qui peut être vendue, échangée, ne peut être considérée comme immobilisée parce que son propriétaire ne peut l'engager par voie d'obligation. Elle reste soumise en réalité à la libre circulation.

C'est la différence la plus importante, surtout aux yeux du législateur, et c'est elle qui a frappé avant tout les rédacteurs du Code. On lit à ce propos dans le rapport dressé par la section du Tribunal sur l'art. 581, C. pr. civ., les déclarations suivantes : « On opposait que l'article 581 était l'introduction d'un droit nouveau, qu'il tendait à mettre les biens hors du commerce, que c'était créer une nouvelle

espèce de substitution si sévèrement proscrite par l'article 896, C. civ. La grande majorité de la section a pensé, au contraire, que les dispositions de l'article 581 n'avaient rien de contraire au Code civil, que ce n'était pas mettre les biens hors du commerce, même momentanément, puisque la chose quoique insaisissable, n'était pas inaliénable ».

2^o) L'inaliénabilité et l'insaisissabilité ont un champ d'application très distinct. L'inaliénabilité emporte interdiction de tous les actes qui impliquent translation ou constitution de droits réels, l'inaliénabilité ne prohibe que les actes seulement créateurs d'obligations, bail, prêt, etc. Ce sont là deux domaines absolument indépendants, aussi indépendants que le droit réel l'est de l'obligation.

3^o) Enfin, au point de vue de leur fonctionnement pratique, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité sont en opposition complète. On peut relever entre elles, à cet égard, les trois différences suivantes :

1^o Elles ne concernent pas les mêmes personnes. L'inaliénabilité concerne les tiers acquéreurs d'une manière générale, l'insaisissabilité les créanciers. Il y a entre elles par conséquent toute la distance des ayants cause à titre particulier aux ayants cause à titre universel;

2^o L'inaliénabilité n'a trait qu'à l'avenir et aux actes futurs : ce n'est qu'une mesure prise en prévision du présent et de l'avenir. L'insaisissabilité regarde aussi bien le passé que l'avenir, elle s'oppose aux conséquences d'actes déjà accomplis et intervient aussi souvent pour soustraire les biens aux effets d'obligations antérieurement contractées que pour les sauvegarder contre les conséquences d'obligations futures ;

3^o Elles servent généralement à des fins différentes. On se sert de l'inaliénabilité comme d'un procédé pour donner aux biens une certaine destination, pour les affecter à une certaine œuvre. C'est là son rôle pratique le plus important : c'est ainsi qu'en matière dotale, les immeubles constitués en dot sont frappés d'inaliénabilité dans un but d'affectation rigoureuse aux charges du mariage, c'est ainsi que l'inaliénabilité apparaît comme une pièce essentielle des fondations. De même, en notre matière, nous verrons souvent le disposant rendre les biens inaliénables, uniquement pour les affecter à la réalisation d'un certain but : il a constitué à son profit ou au profit d'un tiers, une rente viagère dont il grève sa libéralité, il déclare les biens donnés inaliénables pour assurer le service régulier des arrérages. L'inaliénabilité est souvent employée aussi dans un esprit de protection des personnes, c'est sa deuxième fonction. Nous rencontrerons souvent la clause d'inaliénabilité dirigée ainsi contre le gratifié, dont on redoute la dissipation ou la légèreté d'esprit, et stipulée dans le but d'empêcher une aliénation déraisonnable des biens.

L'insaisissabilité, elle, n'est pas employée à deux fins. Elle est uniquement un procédé de préservation des biens et de protection des personnes. Ainsi, tandis que la clause d'inaliénabilité garantit tantôt l'intérêt du disposant ou d'un tiers, tantôt l'intérêt du gratifié, c'est toujours et seulement dans l'intérêt du gratifié que la clause d'insaisissabilité est stipulée ; on ne voit pas quel avantage le disposant pourrait personnellement trouver à rendre insaisissables les biens donnés.

Mêmes considérées l'une et l'autre dans leur fonction

commune, comme mesures de protection, les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité diffèrent encore profondément par les préoccupations pratiques auxquelles elles répondent, par les mobiles qui les inspirent. L'insaisissabilité repose uniquement sur des considérations d'humanité et est assez indifférente aux qualités de la personne à protéger ; au contraire, c'est uniquement en considération de l'inaptitude du gratifié à faire un usage raisonnable du droit d'aliéner que le disposant restreint ce droit entre ses mains ou le lui enlève. C'est ainsi que la défense d'aliéner apparaît souvent comme une présomption d'inexpérience ou de prodigalité chez le gratifié. La clause d'insaisissabilité n'a trait, elle, qu'à sa situation matérielle, et on ne peut rien en induire au sujet de son discernement ou de son aptitude à exercer ses droits : on peut se trouver en présence d'un homme ruiné, qui a été malheureux en affaires, qui n'en reste pas moins capable d'exercer librement et pleinement la propriété. La clause d'insaisissabilité protège le gratifié contre ses créanciers, la clause d'inaliénabilité le protège contre lui-même.

L'inaliénabilité et l'insaisissabilité se meuvent donc dans des sphères propres ; elles relèvent de deux chapitres distincts de l'économie politique, la production et le crédit, elles sont séparées au point de vue juridique par toute la différence considérable qu'il y a entre le droit réel et l'obligation. Vouloir établir entre elle des rapports nécessaires, c'est vouloir rapprocher deux notions opposées à tous égards.

Ce qu'il y a de vrai, c'est, qu'en fait, on rencontre souvent l'inaliénabilité et l'insaisissabilité réunies et juxtaposées en vue d'un but commun qui ne saurait être atteint ni par l'inaliénabilité seule, ni par l'insaisissabilité seule.

Il arrive fréquemment, en matière conventionnelle, que la clause d'inaliénabilité soit employée seule, que le disposant se contente d'interdire au gratifié les actes d'aliénation volontaire, et laisse les biens soumis à la saisie : il veut seulement lui ôter avec le droit d'aliéner la faculté de les dissiper aussitôt que reçus. Mais il est beaucoup plus fréquent encore, soit en matière conventionnelle, soit surtout en matière légale que la réalisation du but que le disposant ou le législateur se propose d'atteindre, exige une immobilisation absolue des biens : l'inaliénabilité seule a été expressément stipulée ou édictée, mais, comme il serait insuffisant que les biens soient seulement soustraits à l'aliénation volontaire, il faut bien que l'inaliénabilité s'accompagne et se fortifie d'insaisissabilité : c'est ainsi qu'en pratique, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité vont souvent de pair.

En matière légale, c'est la règle : l'insaisissabilité s'adjoit à l'inaliénabilité comme un complément nécessaire. D'abord, sans l'insaisissabilité, l'inaliénabilité dotale manquerait absolument son but. Concéder à la femme la faculté d'engager ses biens dotaux par voie d'obligation, ce serait l'autoriser à les compromettre pendant le mariage même et méconnaître par là la pensée du législateur qui veut préserver la dot contre toute atteinte quelle qu'elle soit, jusqu'à la dissolution du mariage. De même, en matière de substitution permise : si l'on veut assurer d'une manière efficace le transport des biens à l'appelé, il faut absolument les rendre insaisissables entre les mains du grevé. Les biens du domaine public ne sont non plus déclarés insaisissables par aucun texte de loi, le législateur se contentant de

les proclamer inaliénables : il est évident cependant que leur destination les soustrait à la saisie.

Il en sera de même en matière conventionnelle, toutes les fois que l'inaliénabilité sera stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers : comme c'est le fait même de la sortie des biens du patrimoine du gratifié qu'il s'agit d'empêcher, et qu'il importe peu qu'il résulte d'une aliénation volontaire ou involontaire, les biens en même temps qu'ils sont rendus inaliénables, devront être regardés comme insaisissables. Il n'y a aucun doute sur ce point.

Mais, nous le répétons, ce n'est pas à dire qu'il y ait entre les deux notions un lien de connexité fatal ; l'inaliénabilité n'a pas cette vertu insoupçonnée et non encore analysée d'entraîner comme une conséquence obligatoire l'insaisissabilité. L'insaisissabilité ne dérive pas de l'inaliénabilité, elle s'y ajoute.

Nous donnerons de sa complète autonomie une dernière preuve, décisive encore et peut-être plus suggestive que les autres : il est si peu nécessaire que l'inaliénabilité emporte l'insaisissabilité, que dans certaines hypothèses c'est le contraire qui se produit : c'est l'insaisissabilité qui entraîne l'inaliénabilité : par exemple, en matière d'aliments, l'insaisissabilité appelle comme un complément indispensable l'incessibilité : « On doit considérer, disent fort bien Aubry et Rau, comme implicitement prohibée par la loi la cession du droit de retrait successoral au profit d'un non successible, et celle du droit de réclamer des aliments en vertu, soit de la loi, soit d'un acte de libéralité, en tant que la cession tendrait à neutraliser les résultats qu'a voulu obtenir le législateur ou l'auteur de la libéralité ».

La question des rapports de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité peut donc être tranchée d'un mot : il n'y a aucun rapport juridique entre elles, mais seulement des rapports de fait.

Reste à examiner sur cette question l'état de la doctrine et de la jurisprudence.

La doctrine paraît, d'une manière générale, contraire à notre opinion : nous avons déjà indiqué la formule de Laurent. Pour lui l'insaisissabilité n'est qu'une mise hors du commerce partielle, tandis que l'inaliénabilité est une mise hors du commerce générale ; celle-là est donc englobée par celle-ci. Il n'y a entre les deux notions que la différence quantitative de la partie et du tout. D'ailleurs (1), ajoute cet auteur, comment pourrait-on reconnaître aux créanciers de celui à qui une condition d'inaliénabilité a été imposée, le droit de saisir les biens inaliénables ? leur débiteur n'a pu leur conférer ce pouvoir puisqu'il ne l'a pas lui même ; il ne peut vendre les biens. Leur inaliénabilité les rend donc insaisissables. Le parallèle que nous avons pu établir entre l'inaliénabilité et l'insaisissabilité suffit à la réfutation du premier de ces arguments. Quant au second, il se rattache à la formule que nous avons écartée, que l'obligation n'est qu'une aliénation indirecte, et a été également réfuté par avance.

Aubry et Rau (2) s'expriment dans le même sens : « la prohibition d'aliéner valablement attachée à une donation ou à un legs, a pour effet de rendre insaisissables, pendant la durée de l'interdiction, les biens donnés ou légués ». Nous ne pouvons admettre non plus cette opinion même

1. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XI, n° 470.

2. Aubry et Rau, VII, § 692, note 38.

ainsi restreinte à l'inaliénabilité et à l'insaisissabilité conventionnelles : il est vrai qu'en fait, souvent l'insaisissabilité viendra s'adjoindre à l'inaliénabilité, mais c'est là un effet non de l'inaliénabilité stipulée mais du but du stipulant.

La jurisprudence s'est aussi très catégoriquement prononcée contre nous. On peut citer les motifs de l'arrêt de Rennes du 22 mars 1865 (maintenu en Cassation, le 27 juillet 1865), qui ne laissent aucun doute à cet égard : « Considérant que l'insaisissabilité des biens donnés est une conséquence naturelle, logique et légale de leur inaliénabilité ; qu'en effet les créanciers du donataire ne sauraient exercer un droit qui n'appartient pas à leur débiteur, lequel ne peut pas être admis à faire par autrui ce qu'il ne lui est pas permis de faire lui-même ; qu'autrement, par une collusion trop facile, il pourrait rendre vaines et illusoires les sages précautions prises soit dans son intérêt propre, soit dans celui du donateur ; que ce n'est nullement étendre la clause d'inaliénabilité que de considérer les biens qui en sont frappés comme insaisissables, puisque la saisie suivie d'expropriation n'est autre chose qu'une aliénation véritable quoique involontaire et forcée (D., 1864, 1. 194). »

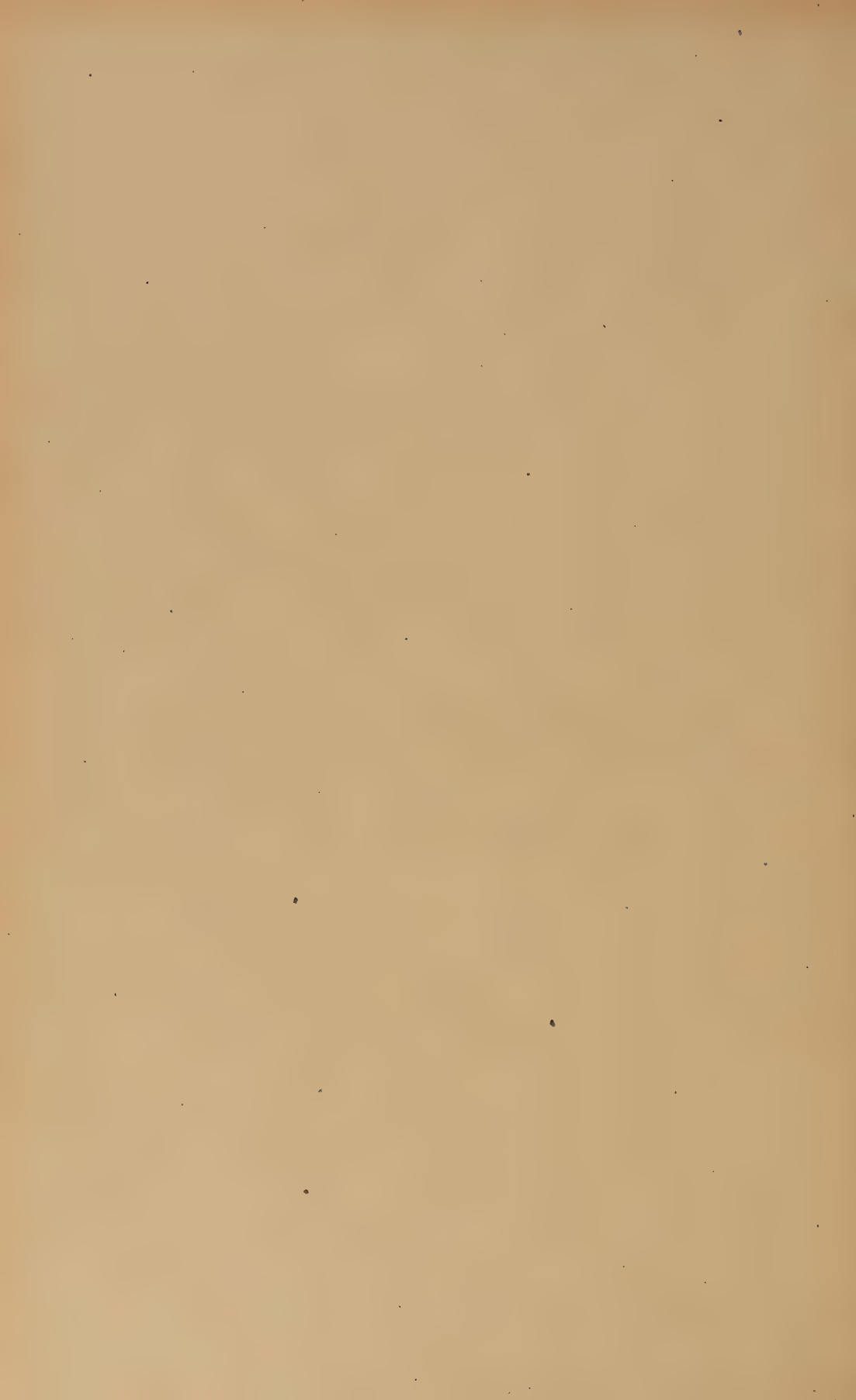
On ne peut s'exprimer avec plus de netteté et de force. Cependant la jurisprudence paraît avoir abandonné cette opinion si énergiquement formulée ; ou tout au moins une tendance en sens contraire semble se dessiner actuellement : c'est ce qui résulte notamment de deux arrêts rendus sur la question à la date, le premier du 4 avril 1900, le second du 23 janvier 1900, par la cour de Cassation.

Dans la première espèce (D., 1900. 1. 529), la congrégation des religieuses des Sacrés-Cœurs soutenait que ses immeubles ne pouvaient être saisis qu'en vertu d'un décret

du chef de l'Etat, les lois du 2 janvier 1847 et du 24 mai 1825 ne permettant leur aliénation qu'avec cette même autorisation par décret. Leur argumentation consistait à dire que la saisie doit être régie par les mêmes règles que l'aliénation volontaire et subordonnée aux mêmes conditions ; qu'on ne peut restreindre le droit d'aliéner du propriétaire sans diminuer du même coup et dans la même mesure le droit de saisie des créanciers. La cour de Cassation a passé outre ; elle a décidé que les immeubles de la congrégation pouvaient très valablement être saisis sans autorisation et que les formalités imposées au propriétaire pour leur aliénation ne pouvaient être exigées des créanciers pour leur saisie : il n'y a aucune corrélation nécessaire entre l'inaliénabilité et l'insaisissabilité.

La seconde espèce (D., 1900. 1. 535) portait sur la clause suivante : un legs est attribué à la dame I..., à condition qu'il sera fait emploi à son profit en immeubles, rentes sur l'Etat, actions de la Banque de France, de tous les biens compris dans le legs, et que lesdites valeurs seront indéfiniment aliénables aux mêmes conditions de emploi. La dame I... vend un de ces immeubles provenant du legs, en affecte le prix à l'achat d'une inscription de rente sur l'Etat avec mention que cette rente formerait emploi et ne serait aliénable qu'aux conditions du testament. Puis elle détache de la rente une certaine somme et achète un immeuble. Un créancier, postérieur à cette dernière acquisition, saisit le domaine. La dame I... s'oppose à la saisie, prétendant que le bien est insaisissable en vertu du testament. Et il l'est en effet si l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité. Il importe peu que l'immeuble puisse être aliéné à charge de emploi, il n'en est pas moins rendu indisponible dans une certaine

mesure puisqu'il ne peut être librement aliéné : si toute inaliénabilité emporte une insaisissabilité corrélative, il est impossible que cet immeuble soit exposé à la saisie comme les autres biens. D'ailleurs, si le testateur n'a pas expressément stipulé l'insaisissabilité, il est évident cependant qu'il a voulu, dans une certaine mesure au moins, rendre les biens légués insaisissables puisqu'il a permis de les remplacer par des valeurs insaisissables, les rentes sur l'Etat. L'insaisissabilité est donc entrée dans les vues du testateur. Malgré ces raisons le tribunal de Carpentras, puis la cour de Nîmes ont jugé que la saisie pratiquée sur l'immeuble de la dame L... était valable : « La clause d'inaliénabilité d'un fonds, dit le tribunal, n'a pas pour conséquence forcée de le rendre insaisissable. » La cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision : « Attendu que la clause du testament, dit son arrêt, ne s'explique aucunement sur la faculté pour le légataire de contracter des engagements exécutoires sur ses biens ; qu'en décidant que cette clause qui ne formulait aucune stipulation d'insaisissabilité n'avait eu pour but que d'assurer à la femme certaines garanties en cas d'aliénations volontaires ; qu'elle ne régissait que les rapports des époux entre eux (la légataire était mariée) et n'empêchait pas la femme de s'obliger sur ses biens personnels et qu'en validant la saisie immobilière, la cour a bien jugé. »



DEUXIÈME PARTIE

Les principes que nous avons posés nous dictent notre plan. Nous avons distingué l'insaisissabilité de l'inaliénabilité. Sous peine d'illogisme, nous devons consacrer à chacune de ces deux notions un chapitre distinct. Aussi notre deuxième partie comporte-t-elle les deux chapitres suivants :

CHAPITRE PREMIER. — *Les clauses d'insaisissabilité.*

CHAPITRE DEUXIÈME. — *Les Clauses d'inaliénabilité.*

CHAPITRE PREMIER

DE LA CLAUSE D'INSAISSABILITÉ

Les clauses d'insaisissabilité sont peu fréquentes en pratique, nous entendons les clauses d'insaisissabilité pure, non mélangées d'inaliénabilité ou n'ayant aucun point de contact avec l'insaisissabilité légale ; cela pour une double raison :

1° Parce que le législateur permet de stipuler l'insaisissabilité dans les actes à titre gratuit (art. 581 du Code de

procédure civile) et qu'ainsi la question de l'insaisissabilité conventionnelle ne peut se poser qu'en matière d'actes à titre onéreux.

2° Parce que si le disposant veut l'utiliser comme garantie d'un intérêt qui le concerne ou qui concerne un tiers, elle entraîne une immobilisation partielle et ne peut lui être d'un grand secours ; il faut, pour être vraiment utile, qu'elle soit adjointe à la clause d'inaliénabilité.

Cependant, on peut la rencontrer d'abord, et c'est l'hypothèse la plus pratique, apposée à un legs d'immeubles, l'art. 581 du Code de procédure civile ne régissant que les meubles, ou bien à un acte à titre onéreux. Nous aurons à l'étudier sous cette double forme. Adjointe à la clause d'inaliénabilité, nous la retrouverons plus loin.

Nous examinerons la validité de la clause d'insaisissabilité ; puis nous déterminerons son étendue d'application et, sa sanction dans les hypothèses où nous l'aurons déclarée licite.

D'où trois sections :

- 1° Validité ;
- 2° Etendue d'application ;
- 3° Sanction.

PREMIÈRE SECTION

Validité

Nous pouvons poser en principe que la clause d'insaisissabilité est illicite. C'est une proposition facile à démontrer.

Primus donne à Secundus en déclarant que les biens qui

font l'objet de la donation seront insaisissables. Selon nous, cette clause est irrecevable, qu'on l'appécie au point de vue de la personne du gratifié ou au point de vue des biens.

1^o Au point de vue du gratifié. Nous avons repoussé la conception de la clause d'insaisissabilité se révélant inopinément au moment des poursuites pour s'opposer à la saisie. Dans notre thèse la clause d'insaisissabilité équivalait à une défense faite au gratifié de s'obliger sur les biens donnés et le frappe nécessairement d'une incapacité de s'obliger. Elle tombe alors directement sous le coup de l'art, 1124 du Code civil. Il n'y a d'incapables de contracter que ceux qui sont déclarés tels par la loi.

On pourrait nous opposer l'objection suivante : la clause d'insaisissabilité n'a pas pour résultat d'empêcher toute obligation de se former relativement aux biens, mais seulement de rendre les obligations qui seront contractées inexécutaires sur les biens : ainsi elle concerne non pas leur formation, mais leurs effets, et n'a rien d'illicite.

Nous reconnaissons que c'est par cette formule qu'on caractérise le plus souvent les conséquences de la clause d'insaisissabilité, mais l'objection qu'on en tire ne résiste pas à l'examen. Elle se ramène à cette allégation que s'il est impossible de rendre une personne incapable de s'obliger, on peut cependant modifier les effets de ses obligations, une fois nées, notamment les rendre inexécutaires ; c'est confondre les effets généraux des obligations dont la saisie est précisément le plus important avec les effets propres des contrats. Le vendeur peut se soustraire par une clause expresse à la garantie qu'il doit à l'acquéreur, mais on ne peut toucher aux effets généraux des obligations

par la bonne raison qu'ils résultent non de la convention mais de la loi. Ils ont un caractère obligatoire et si la clause d'insaisissabilité doit s'interpréter d'après la formule qu'on nous oppose, elle se heurte à la notion même de l'obligation.

2° Au point de vue des biens, il semble que son caractère illicite soit encore plus accentué, et qu'elle constitue vraiment, par la situation qu'elle leur fait, une condition juridiquement impossible. Cette situation est indéfinissable. D'une part, en effet, les biens donnés font partie du patrimoine du gratifié en ce sens que la propriété lui en a été transmise et qu'on n'est propriétaire que des biens compris dans son patrimoine. Mais d'autre part ils sont restés en dehors de ce patrimoine puisqu'ils ne sont pas soumis à la loi commune qui en régit les éléments, à la règle édictée par l'art. 2092. Ils sont donc à la fois dans le patrimoine et en dehors ; c'est une position inintelligible juridiquement et en contradiction avec la notion même du patrimoine.

Nous avons raisonné jusqu'ici sur la clause d'insaisissabilité absolue, opposable à tous les créanciers antérieurs et postérieurs à l'acte auquel elle est apposée. La clause d'insaisissabilité peut ne militer que contre les créanciers antérieurs. Est elle licite sous cette forme et avec ce caractère relatif ?

Oui, selon nous, mais à condition qu'il s'agisse d'actes à titre gratuit. Une distinction s'impose, qui se justifiera par la suite, entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux. D'où deux paragraphes.

§ I

Insaisissabilité relative dans les actes à titre gratuit

L'hypothèse est la suivante : Primus donne à Secundus en déclarant les biens insaisissables à l'égard des créanciers antérieurs. Cette clause est-elle licite ? Ou plutôt, pour poser la question d'une manière plus pratique, le disposant ne fait aucune réserve, il stipule une insaisissabilité absolue. Peut-on donner force obligatoire à cette clause contre les créanciers antérieurs à la libéralité ? Oui, selon nous.

L'objection est toute entière dans l'art. 2092 qui dispose que le débiteur s'oblige sur tous ses biens présents et à venir, sans distinction. Nous reconnaissons que l'insaisissabilité relative, en soustrayant aux poursuites de certains créanciers les biens compris dans la libéralité, contredit la lettre même de ce texte. Mais la question est précisément de savoir si cette dérogation est vraiment inadmissible ; car il faut remarquer qu'il ne s'agit pas de biens quelconques, ni de créanciers quelconques. Les biens sont entrés dans le patrimoine du débiteur par une cause un peu exceptionnelle, par une libéralité ; ils constituent un élément nouveau de fortune. D'autre part, ce n'est pas à tout créancier, mais aux seuls créanciers antérieurs à la libéralité que le droit de saisir est enlevé.

Contraire à la lettre de l'art. 2092, cette clause est cependant conforme aux principes, il est aisé de le montrer.

1° Les créanciers antérieurs n'ont pu compter, pour être payés, sur les biens compris dans la libéralité faite à leur débiteur, parce qu'ils n'ont pu la prévoir : les libéralités ne

se prévoient pas, ce sont des actes spontanés et contingents. On ne peut même alléguer qu'ils ont pu prendre en considération la qualité d'héritier présomptif que leur débiteur pouvait présenter, pour escompter de ses parents des legs à défaut de succession : ils ne peuvent faire fonds avec certitude que sur la réserve. Or elle leur est laissée intacte (argument de l'art. 581, 3^e alinéa). Qu'il s'agisse donc de libéralités entre vifs ou testamentaires, notre clause ne les atteint ni dans leurs droits, ni dans les espérances qu'ils pouvaient légitimement former, ne leur cause par conséquent aucun préjudice injuste. Si, en fait, ils ont uniquement compté sur les seules libéralités que leur débiteur pouvait recueillir, et si c'est exclusivement par cette considération d'acquisitions incertaines qu'ils ont négligé de munir leurs créances de sûretés réelles, ils méritent d'être taxés d'imprudence, et leur plainte peut être négligée.

2^o D'ailleurs, ce n'est que le droit de faire saisir et vendre qui leur est enlevé ; ils conservent intact le droit de surveillance et de contrôle sur les actes de leur débiteur, sur le sort qu'il fera subir à ses biens, même à ceux qui sont soustraits à leurs poursuites. Ils peuvent veiller à ce qu'ils ne soient pas dissipés frauduleusement ; ils ont encore intérêt à la conservation des biens donnés, pour que les créanciers antérieurs, s'ils sont obligés eux aussi de provoquer la saisie du gratifié, puissent se payer complètement sur ces biens et ne viennent pas en concurrence avec eux sur le reste du patrimoine ;

3^o Enfin (1), et pour nous, c'est la considération déter-

1. Aubry et Rau, t. VII, p. 297, § 562, note 40.

minante parce qu'elle est empruntée à nos principes : l'insaisissabilité opposable aux créanciers antérieurs seulement ne peut être déclarée illicite parce qu'elle ne rend pas le gratifié incapable de s'obliger. Il peut s'obliger sur les biens donnés comme sur les autres biens ; la clause qui lui est imposée ne concerne que le passé, elle n'engage ni le présent, ni l'avenir, elle lui laisse donc toute sa liberté d'action. On ne peut pas dire non plus que les biens donnés sont mis par là en marge du patrimoine, puisqu'ils restent sujets à la saisie de la part d'une catégorie de créanciers, les créanciers postérieurs à la libéralité ; ils se confondent dans cette mesure avec les autres biens du gratifié. Cette insaisissabilité n'encourt donc aucun des reproches que nous adressions tout à l'heure à l'insaisissabilité absolue. En réalité, elle se présente sous un aspect nouveau ; n'impliquant pas d'incapacité de s'obliger, elle n'a rien de commun avec celle que nous avons déclarée illicite.

Aussi n'est-ce pas à titre exceptionnel et par faveur que nous la validons, mais au nom des principes et du droit commun. Envisagée du côté du gratifié, elle est irréprochable, nous l'avons vu. Appréciée du côté du disposant, elle nous apparaît aussi comme l'exercice normal de son droit de propriété. Ce n'est pas faire un abus de propriété que de rendre insaisissables à l'égard des créanciers présents de son donataire des biens qu'on lui abandonne ; ce n'est faire autre chose que les lui attribuer exclusivement, c'est-à-dire préférer une personne à d'autres personnes. La propriété comporte un pareil choix entre ses ayants cause.

Demolombe critique vivement cette manière de voir :

« Peut-on se rendre compte exactement, s'écrie-t-il, d'une préférence semblable ? il n'y a pas ici deux personnes, dont l'une serait appelée, et l'autre exclue : il n'y a qu'une seule et même personne, savoir le donataire. Les créanciers ! ils ne sont que ses ayants cause ; ils n'ont pas une personnalité distincte de la sienne. Si vous avez rendu le débiteur propriétaire d'une chose et si le débiteur, devenu maître, peut l'aliéner de la manière la plus absolue, la conséquence nécessaire, c'est que ses créanciers qui le représentent, qui sont le débiteur lui-même, peuvent, de son chef, et en son nom, faire saisir et vendre la chose. C'est la conséquence nécessaire du droit acquis au débiteur lui-même ! » (t. XVIII, n° 311).

A cette argumentation plusieurs réponses peuvent être faites :

1° Elle procède d'une interprétation erronée de l'article 2092 que nous avons repoussée par avance : faire dériver d'un mandat que le débiteur donnerait à ses créanciers le droit qui appartient à ces derniers de faire saisir et vendre, c'est encore assigner à l'art. 2092 un fondement conventionnel, et méconnaître le caractère de cette disposition. Les créanciers ne reçoivent de leur débiteur aucun mandat de faire saisir et vendre ses biens ; c'est de la loi seule qu'ils tiennent ce droit.

A quel moment se placerait d'ailleurs la formation expresse ou tacite de ce mandat ? Au moment de la naissance de l'obligation ? Il semble bien que non, puisqu'au moment où il s'oblige, le débiteur, à coup sûr, pense pouvoir s'acquitter et ne prévoit pas l'éventualité de la saisie. Le créancier lui-même ne traiterait pas, s'il pensait avoir à recourir à l'exécution forcée. Est-ce donc dans les instants

qui précèdent la saisie et peut-on faire dériver de la sommation de payer adressée au débiteur un mandat quelconque? Non. Il n'y a pas à ce moment, entre les parties, des relations telles qu'on puisse en induire un concours de volontés propre à engendrer un contrat. Il y a plutôt alors conflit de volontés.

Au surplus, le contrat de mandat doit intéresser le mandant, et on ne voit pas quel intérêt le débiteur peut avoir à la saisie de ses propres biens; seul, le créancier y est intéressé: or on ne peut pas être mandataire dans sa propre chose et uniquement dans son intérêt;

2^o Même en admettant cette théorie, on est bien obligé de reconnaître que les créanciers ne peuvent pas exercer tous les droits de leur débiteur. L'art. 1166 fait exception au moins pour les droits purement personnels. Or, n'est-il pas attaché à sa personne, le droit de disposer des biens compris dans la libéralité que nous avons en vue? la clause d'insaisissabilité qui l'affecte ne prouve-t-elle pas que, de même que le législateur dans l'art. 581 C. pr. civ., le disposant a été déterminé par des considérations d'humanité, a voulu assurer des secours, des moyens d'existence au débiteur qu'il gratifie? l'esprit qui anime cette stipulation suffit à donner au droit qui en résulte un caractère purement personnel (1);

3^o Il n'est pas exact de présenter, comme le fait Demolombe, le droit du gratifié comme pur et simple. Il est propriétaire, mais sous la condition d'insaisissabilité; les biens entrent dans son patrimoine, mais affectés de cette condition. Sans doute, il peut librement aliéner, mais il ne

1. Note sous cass., 20 décembre 1864; S. 65. 9.

peut pas librement permettre qu'on fasse saisir et vendre les biens donnés ; autre chose est l'inaliénabilité, autre chose l'insaisissabilité ; et il ne faut pas conclure de la plénitude du droit d'aliéner à celle du droit de laisser saisir et vendre. Il peut disposer à son gré des biens, sauf précisément en faveur de ses créanciers antérieurs ; ces derniers ne peuvent donc pas lui emprunter un droit qu'il n'a pas, un droit que la clause d'insaisissabilité a précisément pour but de lui enlever. Quand Demolombe prétend que les créanciers peuvent en son nom faire saisir et vendre, ou il commet une erreur, ou il fait une pétition de principes, car la question est précisément de savoir si le débiteur a conservé le droit de laisser saisir et vendre par ses créanciers antérieurs ; il l'a conservé si la clause d'insaisissabilité est non écrite ; il l'a perdu si elle est licite et obligatoire.

4^o Enfin, quand on a fait une libéralité à une femme commune en biens, ne peut-on pas la subordonner à cette condition que les biens ne tomberont pas en communauté ? Tout le monde l'admet. Or, la situation du mari ne diffère guère de celle des créanciers antérieurs. Le mari, lui aussi, peut-on dire, comptait sur les libéralités qui seraient adressées à sa femme, et c'est en prévision de ces libéralités qu'il a adopté le régime de communauté ? Ne semble-t-il même pas qu'il a, à partir de la célébration du mariage, un droit supérieur sur toutes les acquisitions que sa femme est appelée à faire et qu'ainsi sa position est plus forte que celle de nos créanciers antérieurs qui ne peuvent prétendre qu'à un droit vague et général sur tout le patrimoine du débiteur. Cependant le mari n'est pas admis à critiquer cette condition. On oppose à sa préten-

tion que s'il tient du régime lui même et non de sa femme les biens que cette dernière acquiert, cependant il n'en profite que par son intermédiaire, qu'à travers elle, pour ainsi dire, que, par conséquent, il doit se soumettre à toutes les conditions ou modalités qui affectent son droit, même de celles qui auraient pour effet de l'écarter du bénéfice de l'opération.

« De même, pouvons-nous dire aux créanciers antérieurs qui protestent contre la clause d'insaisissabilité : vous pouvez exercer tous les droits de votre débiteur, mais tels qu'ils se sont réalisés dans sa personne, tels que vous les trouvez dans son patrimoine. La libéralité qui lui est faite est subordonnée à une condition qui a précisément pour but de soustraire les biens à vos poursuites : il doit la respecter puisqu'elle ne constitue pas à son égard une condition illicite ; vous, ses ayants cause à titre universel, vous devez aussi la respecter et la subir ».

La jurisprudence se prononce d'une manière constante (Toulouse, 4 mars 1867, S. 1867. 2. 351) dans le sens de notre thèse : mais c'est les motifs plutôt que les décisions elles-mêmes qu'il nous plaît de relever, parce qu'ils répondent à notre manière de voir. La plupart des auteurs justifient la clause dont nous nous occupons par des considérations négatives ; c'est parce qu'elle n'entraîne chez le gratifié aucune incapacité de s'obliger qu'elle doit être validée (Garsonnet, t. II, § 546) ; la jurisprudence présente un mode de justification tout autre, et essentiellement positif : d'après elle, le disposant puise dans sa qualité de propriétaire le droit de rendre insaisissables à l'égard des créanciers antérieurs du gratifié les biens qu'il lui donne. C'est la plénitude et le caractère absolu de la propriété

qu'elle invoque à l'appui de son opinion. Si on objecte l'article 581, 3^e al. du C. pr. civ. et son caractère limitatif, c'est par l'article 544 C. civ. qu'elle répond. Est-ce que le propriétaire n'a pas des droits aussi étendus sur ses immeubles que sur ses meubles, et la propriété ne lui confère-t-elle pas le pouvoir d'attribuer ses biens à qui il veut ? La question est transportée et tranchée sur le terrain de la propriété.

Quelques arrêts sont particulièrement suggestifs à cet égard ; pour la Cour de cassation, « cette clause dans les termes où elle se restreint est la manifestation légitime du droit de disposition qui appartient à tout propriétaire » (Cass., 20 déc. 1864, S. 65. 1. 9.). De même pour la Cour de Toulouse : « Cette clause, dit un attendu, est implicitement autorisée par l'article 544 C. civ. ». La Cour de Caen enfin dénie ouvertement à l'article 581 C. pr. civ. non seulement son caractère restrictif, mais même son caractère exceptionnel : « Attendu que l'article 581 C. pr. civ., ne constitue pas une disposition exceptionnelle, qu'il n'existe aucun motif spécial de l'appliquer à une nature de biens plutôt qu'à une autre ; que, dès lors, elle doit être appliquée aux immeubles comme aux meubles parce qu'elle n'est que la consécration d'un principe de droit commun » (Caen, 20 août 1850. S. 1852, 1. 344). C'est bien notre opinion.

Nous tirons de là cette conséquence importante que notre solution s'applique, quelle que soit l'attitude du gratifié dans l'opération ; la validité de notre clause n'est subordonnée à aucune condition de sa part. C'est uniquement par le disposant que se réalise l'insaisissabilité, seul

il est en cause ; la personne du gratifié est, au contraire, en dehors du débat.

Aussi peu importé sa bonne ou sa mauvaise foi à l'égard de ses créanciers. Il se peut qu'il accepte de bonne foi, sans avoir l'intention de leur nuire. Il accepte la clause d'insaisissabilité parce qu'elle est attachée à la libéralité, et que son refus d'y adhérer entraînerait sa révocation. Il ne veut pas léser ses créanciers, mais il ne veut pas non plus se porter préjudice à soi-même, préférer leur intérêt au sien et c'est pourquoi il accepte la libéralité dans son intégralité.

Il se peut aussi qu'il ait l'*animus fraudendi*, qu'il agisse dans un esprit de fraude. Même alors notre clause reste licite, notre solution s'applique. De quoi les créanciers se plaindraient-ils ? De cette fraude ? C'est insuffisant pour motiver une intervention de leur part. L'article 1167 leur permet de faire rescinder les actes passés en fraude de leurs droits. Mais encore faut-il que ces actes leur soient préjudiciables. Or, les créanciers ne souffrent aucun préjudice, nous l'avons montré. Le disposant était libre de donner exclusivement au gratifié, c'est-à-dire de les écarter du bénéfice de la libéralité ; critiquer l'insaisissabilité qu'il confère aux biens, ce serait lui contester l'exercice normal de son droit de propriété.

Nous verrons d'ailleurs qu'en matière d'actes à titre onéreux il est impossible de tenir le même raisonnement.

Faisons l'application de ces idées à la clause d'insaisissabilité apposée à un legs ou à une donation d'immeubles. C'est une hypothèse qui se rencontre fréquemment en pratique et sur laquelle la jurisprudence a eu souvent à statuer.

Cette clause est licite, à condition, c'est une réserve en harmonie avec nos principes, qu'elle milite seulement contre les créanciers antérieurs à la libéralité. Si elle se présente avec un caractère absolu, elle pourra être opposée à ces créanciers seulement ; elle sera sans effet à l'égard des créanciers postérieurs.

En général, c'est en rattachant cette clause à l'article 581, 3^e ali. C. pr. civ. que les auteurs la valident. Ils la font bénéficier, par voie d'interprétation extensive, de ce texte, étendant aux immeubles une disposition permissive qui ne vise expressément que les meubles. Nous ne pouvons accepter cette manière de voir. La validité de notre clause va, selon nous, de soi. Par la réserve que nous avons faite en faveur des créanciers postérieurs, cette clause rentre dans le champ de l'insaisissabilité relative. Or nous avons reconnu d'une manière générale et pour des motifs indépendants de la nature de l'objet sur lequel elle porte, la validité de cette insaisissabilité : nous faisons à la clause qui nous occupe l'application pure et simple de cette solution de principe. Les arrêts que nous avons rapportés plus haut prouvent que la jurisprudence partage cette opinion.

Cependant il nous faut, pour être complet, réfuter l'objection qui lui est faite communément, et qui est tirée de l'art. 581 lui-même. On prétend que l'art. 581, 3^e al., par ce seul fait qu'il n'autorise que l'insaisissabilité des sommes et objets disponibles, c'est-à-dire des meubles, exclut l'insaisissabilité des immeubles. Nous répondons que, même en tenant pour exceptionnelle la disposition de l'art. 581, on ne peut l'opposer à notre opinion, car la question est précisément de savoir si ce caractère dérogatoire se trouve

aggravé par la circonstance que l'objet sur lequel porte l'insaisissabilité est un immeuble; or il est certain que non. On ne peut plus dire aujourd'hui que la valeur des meubles dépassant celle des immeubles, l'insaisissabilité immobilière est de nature à causer un préjudice plus considérable aux créanciers que l'insaisissabilité mobilière. On ne peut pas soutenir non plus que le scandale serait plus grand de voir un débiteur conserver en dépit des dettes qu'il a contractées et des poursuites qui sont dirigées contre lui des immeubles plutôt que des valeurs mobilières, une rente ou une pension, par exemple : le scandale n'est pas, comme on l'a très bien fait remarquer, dans la nature des ressources dont le débiteur dispose, mais dans son mode d'existence, dans la manière brillante dont il vit. D'ailleurs il ne faut pas perdre de vue que le disposant pourrait réaliser les immeubles et en déclarer le prix insaisissable, à quelque chiffre qu'il s'élevât; or il n'est pas admissible que ce qu'il a le droit de faire des sommes provenant de ses immeubles, il ne puisse l'avoir pour ses immeubles même. (Voir note sous S., 1865. 1. 9; Cass., 20 décembre 1864).

§ II

Les clauses d'inaliénabilité dans les actes à titre onéreux

Garsonnet (t. II, § 546) paraît très enclin à admettre leur validité : « Cette extension (aux immeubles) de l'art. 581, 3^e ali., une fois admise, on concèdera sans difficulté, dit-il, qu'il n'y a pas de raisons pour le restreindre aux objets donnés ou légués, et que l'insaisissabilité peut également

résulter d'un contrat à titre onéreux comme une vente, un échange ou une donation avec charges. »

Nous ne pouvons pas suivre cette opinion. Un point certain, c'est que la clause d'insaisissabilité absolue, opposable aux créanciers postérieurs, ne saurait être validée en notre matière pas plus qu'en toute autre. Le caractère commutatif de l'acte auquel elle est attachée ne saurait atténuer la gravité de ses effets : elle entraîne chez l'acquéreur une incapacité de s'obliger, par là elle est inadmissible. La nullité dont elle est entachée présente même un caractère particulier de gravité sur lequel il faut insister. On ne peut pas dire, comme dans les actes à titre gratuit, que la clause d'insaisissabilité a été imposée à celui qui en est l'objet ; dans les actes à titre onéreux, les deux parties sont sur le pied d'égalité et l'acquéreur peut discuter la modalité qui affecte la vente comme la vente elle-même ; il ne la subit donc pas, mais au contraire l'accepte en toute liberté. S'il est rendu incapable de s'obliger, c'est, en définitive, qu'il a renoncé lui-même à son droit de s'obliger. Bien plus, il y a renoncé dans un but lucratif, c'est-à-dire qu'il l'a mise dans le commerce ; or la renonciation à une faculté d'ordre public comme l'est la faculté de s'obliger, surtout sa mise dans le commerce, sont des actes illicites au premier chef.

Mais la difficulté n'est pas là. Elle est dans la question de savoir s'il faut faire ici comme en matière d'actes à titre gratuit, à l'insaisissabilité relative ; s'il faut décider que la clause d'insaisissabilité peut être opposée aux créanciers antérieurs à l'acte.

Nous ne le pensons pas ; les motifs qui nous ont fait admettre tout à l'heure cette solution ne se retrouvent

plus maintenant. Lorsqu'il s'agit de libéralités, l'insaisissabilité des biens donnés ne lèse pas injustement les créanciers antérieurs, nous l'avons vu ; elle ne les atteint ni dans leurs droits, ni dans les espérances qu'ils pouvaient légitimement former. Au contraire, si on soustrait à leur droit de gage^g général des biens acquis à titre onéreux, on leur cause un préjudice injuste. Ils pouvaient exercer leur droit de poursuite sur les biens aliénés, ils ne le peuvent plus sur les biens qui les ont remplacés, ils sont lésés ; et injustement. Car il ne faut pas dire qu'ils ne pouvaient compter pour être payés sur la chose rendue insaisissable puisqu'ils n'en pouvaient prévoir l'acquisition ; les créanciers ne considèrent pas la chose elle-même, mais la valeur pécuniaire qu'elle représente. Or ils comptaient et pouvaient à juste titre compter sur la valeur sortie du patrimoine de leur débiteur, puisqu'elle figurait dans leur gage général ; peut-être même n'ont-ils contracté qu'en considération de cette valeur ; aucune valeur n'est venue prendre sa place, leur gage est diminué d'autant ; ils sont fondés à se plaindre.

A un autre point de vue, l'aliénateur ne peut venir dire, comme l'auteur d'une libéralité, qu'il a le droit de préférer son ayant cause aux créanciers de ce dernier ; il ne peut parler de préférence puisqu'il ne gratifie personne ; on ne peut l'admettre à régler le sort des biens jusque dans les mains de son ayant cause ; il n'a aucun droit à s'en occuper puisqu'il a reçu une contre-valeur en échange. Son intérêt personnel seul le préoccupe.

Il ne faut pas se le dissimuler : valider la clause d'insaisissabilité dans les actes à titre onéreux, c'est fournir à tout débiteur un moyen infailible et commode de se soustraire au paiement de ses dettes, c'est lui permettre de placer sa

fortune tout entière à l'abri des poursuites. Il n'a qu'à échanger ses biens contre d'autres biens de même valeur en faisant stipuler dans l'acte ces derniers insaisissables, il aura pour toujours écarté l'action de ses créanciers. Sans doute ceux qui seront munis de sûretés réelles n'auront pas été dépouillés de leur droit de suite sur les biens primitifs, mais les créanciers chirographaires ne garderont plus en main qu'un titre inefficace. L'application de ce procédé ne saurait d'ailleurs rencontrer de difficulté : car si le disposant n'a, comme nous le verrons, aucun intérêt à stipuler l'insaisissabilité pour son propre compte, il n'a pas d'intérêt non plus à refuser de l'attribuer aux biens qu'il aliène ; c'est une clause de complaisance qui ne sera jamais refusée à l'acquéreur qui la sollicitera.

C'est là le danger de l'opinion que nous combattons ; elle encourage la mauvaise foi en lui ouvrant des voies nouvelles et faciles. Sans doute, le créancier peut arguer de l'art. 1167 et il est armé de l'action paulienne contre tous les actes que le débiteur a passés en fraude de ses droits. Il peut se retourner contre celui qui a frauduleusement conféré l'insaisissabilité à ses biens. Mais l'exercice de l'action paulienne qui, dans tous les cas, nécessite des preuves difficiles, est ici particulièrement délicat : ce n'est pas l'acceptation même de la clause d'insaisissabilité que le créancier doit critiquer ; elle peut avoir été faite de mauvaise foi, elle ne constitue pas cependant un acte d'appauvrissement, tombant sous le coup de l'art. 1167 : la clause d'insaisissabilité n'a pas empêché la propriété de passer sur la tête du débiteur, et si les biens acquis ne figurent pas dans le gage général des créanciers, ils n'en sont pas moins tombés dans son patrimoine. C'est donc contre l'aliénation

consentie par le débiteur que le créancier doit diriger son action : elle est entachée de fraude puisqu'elle n'a été pas-sée que dans le but de substituer à des biens saisissables des biens insaisissables, et elle emporte nécessairement appauvrissement comme toute aliénation. Elle est rescindable aux termes de l'art. 1167. Mais alors le créancier devra, outre la preuve de la mauvaise foi du débiteur, rapporter celle du tiers, c'est-à-dire établir l'entente frauduleuse des deux parties. C'est là une preuve délicate qui fera échouer souvent son action ou dont la difficulté le fera hésiter à poursuivre.

Quand même la répression de la fraude serait aisée et certaine, quelle cause de troubles et de conflits cette opinion n'introduirait-elle pas dans les affaires ! Toujours exposés, à chaque aliénation de leur débiteur, à voir leur gage diminuer, dans la crainte perpétuelle d'aliénations frauduleuses et préjudiciables, les créanciers devraient exercer un contrôle incessant et rigoureux sur tous les actes de leur débiteur. Le débiteur lui-même, toujours suspecté dans l'exercice de son droit d'aliéner, souffrirait de cette défiance ; sa liberté de disposer de ses biens serait paralysée ou entravée. Les rapports entre créanciers et débiteurs seraient ainsi rendus plus difficiles, des froissements se produiraient ; le crédit public en serait troublé. Telles seraient, au point de vue général, les conséquences néfastes de l'opinion que nous combattons. C'est un motif de plus pour la rejeter.

Mais la question ne peut-elle pas se présenter sous un autre aspect ? Jusqu'ici nous avons supposé l'insaisissabilité stipulée dans l'intérêt du débiteur, ne doit-on pas prévoir aussi l'hypothèse d'une clause d'insaisissabilité sti-

pulée au profit du tiers aliénateur ? En matière d'inaliénabilité il est très fréquent de voir le disposant rendre les biens inaliénables à son profit ; ne peut-il pas en être de même en matière d'insaisissabilité ? Non. Il est très difficile de construire des hypothèses où l'insaisissabilité pure, stipulée indépendamment de l'inaliénabilité, présenterait quelque avantage pour le tiers aliénateur. On peut imaginer que l'acquéreur, sous faculté de rachat, à qui on refuse généralement (Baudry, tome II, n° 1435) le privilège du vendeur d'immeubles, stipule l'insaisissabilité du fonds qu'il a remis à son auteur, à l'égard des créanciers de ce dernier ; il maintiendrait ainsi, hors de la portée des créanciers avec lesquels il craint d'être obligé de concourir, l'immeuble qu'il a imprudemment restitué, et serait seul à se faire payer dessus. Mais on l'aperçoit ; il est impossible de valider la clause d'insaisissabilité dans une pareille hypothèse ; elle ne tend rien moins qu'à conférer, en dehors de la loi, un privilège au stipulant ; par là elle est illicite.

En réalité la clause d'insaisissabilité ne peut profiter qu'au débiteur et à l'encontre de ses propres créanciers. C'est ce qui la rend si dangereuse.

A l'appui de notre opinion, on peut invoquer enfin un argument de texte : l'art. 1981, C. civ., qui dispose expressément que les rentes viagères ne peuvent être déclarées insaisissables que lorsqu'elles sont constituées à titre gratuit. Cette disposition doit être généralisée, pour tous les motifs que nous venons d'exposer.

On peut citer dans notre sens un arrêt de la Cour de Rennes du 25 juillet 1840 (D. A. V° *Mariage*, n° 706).

Contra, Rouen, 30 août 1823 (D. A. v° *Chose jugée*, n° 155).

SECTION II

Effets de la clause d'insaisissabilité

La question est double ; il s'agit de savoir : 1° si la clause d'insaisissabilité produit effet à l'égard de tous les créanciers quelle que soit leur qualité, et à l'encontre de toutes les obligations quelle que soit leur cause ; 2° si elle préserve de la saisie les produits de la chose, les revenus des biens insaisissables.

A. Nous avons posé en principe dans la section précédente que les biens compris dans une libéralité pouvaient valablement être soustraits aux poursuites des créanciers antérieurs du gratifié. Nous avons maintenant à déterminer la portée de cette règle, à la suivre dans ses applications pratiques.

Il ne faudrait pas dire, sous prétexte que c'est un droit pour le disposant de rendre insaisissables les biens qu'il donne, dans la mesure que nous savons, qu'il pourra le faire dans toutes les hypothèses. Encore faut-il qu'il n'use de ce droit que dans un but licite, qu'il ne se propose pas un résultat que la loi ou l'ordre public réprouve. Il peut passer outre aux réclamations des créanciers ; conscient de ne leur causer aucun préjudice injuste, fort de son droit, il peut négliger leurs reproches, mais il lui est impossible, on le comprend, d'entrer en conflit avec la loi ou l'ordre public. C'est cette idée qui nous permettra de trancher les difficultés que nous rencontrerons.

Nous nous demanderons successivement si la clause d'insaisissabilité soustrait les biens : soit aux poursuites de

tous les créanciers quels qu'ils soient, soit aux conséquences de toutes les obligations quelles qu'elles soient.

a) Sur le premier point, notre solution s'applique d'une manière presque absolue :

1^o Elle milite contre les créanciers chirographaires, quand même leur créance serait exigible au moment de la libéralité ; 2^o contre les créanciers hypothécaires d'une manière générale. On ne voit pas pourquoi ils mériteraient un traitement de faveur : la sûreté dont leur créance est munie ne les met pas dans une situation particulière vis-à-vis du disposant ; le disposant ignore leur qualité de créancier hypothécaire, il n'a pas à en tenir compte, et il peut faire passer le gratifié avant eux, comme avant les créanciers chirographaires.

En est-il de même pour les créanciers à hypothèque générale ? Et peut-on leur opposer, à eux aussi, l'insaisissabilité stipulée ? Il faut distinguer entre l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale. L'hypothèque judiciaire peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir, dit l'art. 2123 : il semble donc qu'elle doit s'appliquer aux biens acquis par voie de libéralité comme aux autres puisque le texte ne fait pas de distinction. Mais non : si l'hypothèque judiciaire est générale, son caractère de généralité n'est pas d'ordre public, l'article 2123 ne dispose pas en termes impératifs. On peut y déroger par des conventions particulières. Le créancier ne peut-il pas renoncer à l'invoquer ? Il peut faire remise de sa dette au débiteur, *a fortiori* peut-il renoncer à l'hypothèque qui garantit sa créance ou consentir à sa réduction. Le disposant peut de même soustraire les biens qu'il donne à son empire ; il compromet peut-être par là le paiement

des créanciers ; mais il ne se heurte à aucun intérêt supérieur, il n'atteint que des intérêts pécuniaires. La clause qu'il stipule dans ce but doit recevoir son exécution.

L'hypothèque légale appelle une solution contraire. C'est qu'elle diffère profondément de l'hypothèque judiciaire. Elle a un caractère d'ordre public parce qu'elle ne garantit pas seulement des intérêts pécuniaires ; elle se rapporte aussi à des intérêts moraux. Elle est une mesure de protection, une des pièces du système de protection que la loi a organisé en faveur des incapables, et on ne peut pas plus y toucher qu'à ce système lui-même. Aussi l'art. 2122 qui lui confère l'attribut de la généralité est-il un texte impératif : c'est dans l'intérêt de l'incapable qu'il a été édicté, et ce n'est que sous certaines conditions déterminées par le législateur lui-même, dans des cas exceptionnels, qu'il peut y être dérogé, art. 2140-2141. On peut le dire : le disposant ne ferait pas un usage licite de sa propriété en essayant de dérober les biens qu'il donne à l'hypothèque légale à laquelle le législateur soumet son ayant cause : il tenterait par là de diminuer l'étendue d'une responsabilité édictée par la loi ; ce qui ne peut être permis. Au surplus, le gratifié non plus ne pourrait donner à la restriction de l'hypothèque légale un consentement valable, opposable à l'incapable dont on lui a confié les intérêts. L'hypothèque judiciaire est une faveur, on peut en disposer à son gré, y renoncer ou la réduire. L'hypothèque légale est dirigée contre le tuteur ou le mari qui ne peuvent y renoncer même partiellement en consentant à sa réduction. On ne renonce pas à une charge, à une obligation.

Nous revenons enfin à l'application de notre solution avec les créanciers privilégiés. Ils peuvent se voir opposer

la clause d'insaisissabilité que le disposant a insérée dans sa libéralité. La faveur qui s'attache à leurs créances est sans importance aux yeux du disposant, et il peut leur préférer le gratifié.

b) La clause d'insaisissabilité soustrait les biens aux conséquences des obligations nées des contrats : puisqu'on la reconnaît licite, il faut évidemment admettre qu'elle rend ces obligations inexécutoires sur les biens donnés : ce sont les obligations usuelles, celles auxquelles le disposant a songé, et qu'il a, avant tout, voulu rendre inefficaces.

Il faut appliquer la même solution aux obligations nées d'un quasi-contrat. Elles sont plus rares, mais elles se sont produites en dehors du gratifié, par le seul fait d'autrui, il semble qu'il soit plus facile en cette matière qu'en toute autre de distinguer la personne du débiteur de celle de ses créanciers.

Le disposant peut-il soustraire les biens donnés aux conséquences des délits et des quasi-délits que le gratifié a pu commettre avant la libéralité ? il faut mettre à part les amendes prononcées contre le gratifié : le disposant ne peut s'opposer à leur recouvrement sur les biens donnés pas plus qu'il n'aurait pu s'opposer aux poursuites ou empêcher la condamnation : le recouvrement des amendes, c'est encore l'exécution de la loi pénale : nul ne peut y apporter d'entrave. Le créancier, dans cette hypothèse, c'est le législateur lui-même : il doit passer avant le gratifié.

Il en est de même des dommages-intérêts dus par le gratifié en vertu d'un délit, ou d'un quasi-délit, par application de l'art. 1382. Mais ce qui nous fait décider ainsi, c'est un autre motif, un motif d'équité.

Les créanciers en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit

commis par le gratifié sont en effet dans une situation particulièrement favorable. Quand ceux qui le sont en vertu d'un contrat viennent se plaindre que la clause d'insaisissabilité leur fait tort, on peut répondre par leur propre imprudence ; ils n'avaient qu'à prendre des renseignements sur leur débiteur avant de traiter, s'enquérir de sa solvabilité ; au moins devaient ils munir leurs créances de sûretés réelles. Ils pouvaient se mettre à l'abri de tout risque de perte. Il est impossible d'opposer le même raisonnement aux créanciers qui nous occupent : ils le sont devenus par le fait du gratifié, malgré eux ; ils n'ont pas suivi la foi de leur débiteur. Ils doivent être traités favorablement ; la clause d'insaisissabilité leur est inopposable.

B. Nous n'insisterons pas sur le second point. C'est une question d'interprétation de volonté du disposant que celle de savoir si l'insaisissabilité s'étend aux revenus des biens déclarés insaisissables.

En principe, c'est la solution affirmative qui doit être appliquée : on ne voit pas quel avantage retirerait le gratifié d'une insaisissabilité limitée au capital ou au fond ; nous raisonnons toujours dans l'hypothèse d'un débiteur dénué de ressources, et en butte aux poursuites de ses créanciers qu'il n'a pu désintéresser ; si on permet la saisie des revenus ou des produits, au fur et à mesure qu'ils apparaîtront, on le laisse dans la misère, dans le besoin et l'insaisissabilité ne remplit pas son but.

SECTION III

La sanction de la clause d'insaisissabilité reconnue licite

Elle est dans la nullité de la saisie. Qui peut la provoquer ? 1^o le disposant. C'est l'application pure et simple de l'art. 954, de la révocation pour cause d'inexécution des conditions ; 2^o le gratifié : Il ne faut pas objecter que l'action ne lui compète pas, puisqu'il ne saurait se prévaloir de l'inexécution d'une charge qui lui a été imposée, et que l'art. 954 ne statue pas pour lui. L'objection ne porte pas, car l'insaisissabilité relative, si on la reconnaît licite, a précisément pour effet de soustraire les biens compris dans la libéralité aux conséquences des obligations contractées antérieurement, de sorte que ce n'est pas sur l'invocation de l'inexécution des charges que le gratifié base son action, mais uniquement sur l'absence de cause de la saisie, sur le défaut de titre chez les poursuivants : leur titre est valable en soi, et efficace contre le patrimoine primitif de leur débiteur, et à l'égard de tous les biens autres que ceux compris dans la libéralité ; il est inopérant contre ceux-ci.

D'ailleurs si l'action en nullité de la saisie compète d'une manière absolue au disposant et quelle que soit la situation du gratifié, il n'en est pas de même dans les cas où elle compète à ce dernier seul. S'il est poursuivi par des créanciers postérieurs à la libéralité et que les biens soient insuffisants à les désintéresser, il est impossible d'admettre le gratifié à critiquer la saisie que les créanciers antérieurs dirigeraient sur les biens donnés : son opposition aurait un caractère purement vexatoire, puisqu'il est tellement obéré de dettes qu'aucun bien, pas plus les biens donnés que les

autres ne doit lui rester. Les créanciers postérieurs seuls profiteraient de son intervention : or le disposant veut bien que les créanciers antérieurs soient primés par le gratifié — mais par le gratifié seul, et non par les créanciers postérieurs. L'insaisissabilité relative n'est génératrice d'aucun privilège au profit de ces derniers.

Nous devons enfin, et en sens inverse, reconnaître que le disposant ne sera pas admis à reprendre les biens par l'action en révocation lorsque le gratifié, montrant toute la diligence possible, aurait fait opposition à la saisie : en s'opposant, ce dernier assure dans la mesure de ses forces, l'exécution de l'obligation qui lui incombe, de ne pas encourir la saisie. On ne peut donc rien lui reprocher, il remplit le but de la libéralité. L'action du disposant est ainsi dans une certaine mesure subsidiaire à celle du gratifié.

CHAPITRE II

LES CLAUSES D'INALIÉNABILITÉ

La clause d'inaliénabilité est assez souvent usitée en pratique. Elle sert à des fins diverses et garantit des intérêts très différents.

Elle est stipulée tantôt au profit de l'une des parties à l'acte, stipulant ou gratifié, tantôt au profit d'un tiers. Le disposant a souvent en vue l'intérêt du gratifié lui-même quand il l'insère dans la libéralité qu'il lui fait. Il connaît son esprit de dissipation et veut le mettre en garde contre son propre penchant à la dépense ; il lui interdit alors d'aliéner, soit pendant sa vie entière, soit pendant quelques années. Ou bien il craint qu'il soit incapable de faire un usage raisonnable de son droit d'aliéner ; il redoute son inexpérience et lui fait défense d'aliéner jusqu'à ce qu'il ait atteint un certain âge, acquis une suffisante maturité d'esprit. C'est dans ce but que le testateur romain se servait surtout de la clause d'inaliénabilité ; il l'imposait au légataire qu'il soupçonnait de dissipation et mettait ainsi un frein à sa prodigalité.

Elle est également utilisée quelquefois dans un intérêt de famille. Dans le partage que le disposant fait de ses

biens entre ses enfants, il impose à chacun l'obligation de ne pas aliéner à d'autres qu'à ses copartageants ; il évite ainsi la dispersion de ses biens entre des étrangers, et maintient dans le cercle de sa famille la fortune qu'il a acquise. Il n'est pas besoin de dire que cette clause ne procède pas du même esprit que la clause de substitution de l'ancien droit ; elle a un caractère exclusivement familial et privé, et ne s'inspire pas comme la précédente de préoccupations politiques.

En droit romain et dans l'ancien droit, la clause d'inaliénabilité ne jouait pas d'autre rôle ; elle fonctionnait exclusivement dans l'intérêt du gratifié ou de la famille. Son domaine d'application s'est élargi, et aujourd'hui, elle est très souvent stipulée soit dans l'intérêt du disposant lui-même, soit dans l'intérêt d'un tiers. Quand il se réserve un droit sur les biens donnés, usufruit, usage ou habitation, le disposant stipule fréquemment que le gratifié ne pourra aliéner ; il le connaît et ne veut avoir affaire qu'à lui ; il craint de se mettre en relation avec des personnes étrangères qui pourraient apporter un trouble à sa jouissance. Ou bien il fait une donation à son descendant dans les termes de l'art. 747, et pour se ménager sûrement le retour des biens donnés en cas de prédécès du donataire, il lui fait défense d'aliéner tant que lui, donateur, vivra ; il est ainsi assuré de retrouver dans sa succession les biens qui ont fait l'objet de sa libéralité. Enfin, il se peut qu'il ait constitué à son profit une rente viagère mise à la charge du gratifié ; pour s'assurer le paiement régulier des arrérages, il impose à ce dernier l'obligation de ne pas aliéner jusqu'à l'extinction de la rente.

La rente viagère peut être constituée sur la tête d'un

tiers, et c'est dans cette hypothèse que la clause d'inaliénabilité profite à un tiers. Elle affecte les biens donnés, dans l'intérêt du crédi-rentier, au service des arrérages. Il se peut aussi que le disposant ait attribué à un tiers, l'usufruit des biens donnés, et interdit au nu-propriétaire de s'en défaire ; il veut maintenir entre des personnes qui se connaissent, entre lesquelles il sait qu'aucun froissement ne se produira, des rapports définitifs ; la clause d'inaliénabilité profite encore dans cette hypothèse à un tiers, l'usufruitier, dont la jouissance paisible est assurée.

Telle est l'utilité pratique multiple de la clause d'inaliénabilité ; elle se présente sous des aspects très différents, dans un champ d'application cependant relativement étroit, dans le seul domaine des actes à titre gratuit ; tantôt elle apparaît comme une mesure de protection prise à l'égard du gratifié, tantôt comme une loi de famille, tantôt comme un moyen d'affectation des biens à un certain but.

Nous l'étudierons au triple point de vue que nous avons annoncé ; au point de vue de sa validité, de ses effets, de sa sanction.

SECTION I

Validité

La clause d'inaliénabilité est, nous l'avons dit, doublement exceptionnelle ; d'abord, parce qu'elle comporte indisponibilité des biens et incapacité des personnes et ainsi fait échec aux principes, tant au point de vue économique qu'au point de vue juridique, puis parce qu'elle émane d'une initiative privée et qu'elle engendre une ina-

liénabilité occulte. Il semblerait donc qu'on dût l'invalider sans discussion ; c'est ce que pensent un certain nombre d'auteurs, Laurent, Huc, Planiol qui s'élèvent contre elle au nom des principes. Mais la jurisprudence, au contraire, la reconnaît licite d'une manière constante. Certaines cours ont résisté à cette doctrine et on peut citer quelques arrêts dissidents, mais la Cour de cassation l'a affirmée et maintenue avec une telle fermeté, qu'elle ne rencontre plus de résistance aujourd'hui et qu'elle semble définitive. Il y a plus ; un grand nombre d'auteurs se sont ralliés à cette opinion ; les uns se prononçant en faveur de la clause d'inaliénabilité comme la Jurisprudence le fait elle-même, d'une manière générale, sous la réserve de certains tempérament spéciaux, c'est la manière de voir de Troplong, Demolombè, Aubry et Rau ; les autres se montrant plus exigeants, se rattachant à un critère de validité préalable-ment établi pour en faire l'application rigoureuse aux clauses d'inaliénabilité, et écarter ainsi une catégorie toute entière de ces clauses, celles prises dans l'intérêt du gratifié ; c'est le système de MM. Martin et Baudry.

Tel est l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur la question. Nous passerons successivement en revue, en les critiquant au fur et à mesure, les arguments qui ont été donnés pour et contre la validité de notre clause. Cet examen des différents systèmes proposés nous montrera combien la question que nous agitions est controversée, quelle confusion surtout règne en la matière. Nous nous rangeons du côté des principes dont nous faisons l'application pure et simple à la clause qui nous occupe ; d'une manière générale, nous nous prononçons contre son admission. Aussi nous nous attacherons surtout à discerner les causes de la

singulière complexité de la controverse actuelle, à dégager les éléments logiques de la discussion pour pouvoir ensuite, à notre tour, la présenter sous son vrai jour.

Nous consacrerons deux paragraphes à l'étude des systèmes proposés ; le premier, aux systèmes favorables à la clause d'inaliénabilité ; le second, aux systèmes qui se sont produits en sens contraire. Nous développerons nos solutions dans un troisième paragraphe.

Premier paragraphe. — Le peu que nous avons dit de l'état de la doctrine sur la question suffit à montrer que l'on peut ranger les opinions émises en faveur de la clause d'inaliénabilité dans les deux groupes suivants :

1^o Certains auteurs se contentent de justifier la validité de la clause d'inaliénabilité par des raisons pratiques et ne cherchent pas à la légitimer par des considérations juridiques ; la clause d'inaliénabilité leur paraît suffisamment mériter d'être validée quand elle ne blesse pas trop vivement les principes et quand elle garantit un intérêt sérieux. Ils semblent faire de cette question une question d'espèce, et, en définitive, abdiquent entre les mains du juge ; c'est aux juges qu'ils laissent, semble-t-il, le soin de trancher la difficulté. D'ailleurs, quel que soit l'intérêt garanti, ils mettent sur la même ligne toutes les clauses d'inaliénabilité ; c'est là une des caractéristiques de cette opinion. Validité à titre exceptionnel, mais accordée d'une manière générale à toute clause qui satisfait à certaines conditions négatives et de fait, voilà l'opinion que professent Demolombe, Aubry et Rau ;

2^o Au contraire, MM. Bartin et Baudry cherchent à donner à leur opinion un fondement juridique ; ils établis-

sent un critère général de validité dont ils n'ont plus ensuite qu'à faire l'application. Pour eux, toute clause d'inaliénabilité est licite, qui n'implique pas l'abdication du droit d'aliéner, mais son exercice régulier et normal. Ce critère les conduit à faire un départ très net entre les clauses d'inaliénabilité, entre celles qui sont prises dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers et celles qui sont prises dans l'intérêt du gratifié. Les premières sont licites, les autres, non. Ce système a une physionomie et un caractère très différents du premier ; pour MM. Bartin et Baudry, toute une catégorie de clauses doit être écartée, mais les autres doivent être validées ; ce n'est pas une faveur qu'on leur fait, c'est un droit qu'on leur reconnaît.

A. *Premier groupe.* — Demolombe (1) en est le représentant le plus important. Il commence par poser le principe (n° 291). On pourrait soutenir, dit-il, que la clause d'inaliénabilité doit être, dans tous les cas, regardée comme illicite. En effet : « La condition de ne pas aliéner a nécessairement pour résultat, soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du donataire ou du légataire incapable d'aliéner. Or l'inaliénabilité ou l'aliénabilité des biens, de même la capacité ou l'incapacité des personnes sont des matières d'ordre public qui ne sauraient être modifiées par des conventions particulières. Donc, une telle condition est contraire à la loi (art. 6). Et, ajoute-t-il, il est aisé de comprendre en effet quels dangers pourraient résulter, au point de vue de l'économie politique et du crédit public et privé, de ces sortes de conditions, si elles venaient à se multiplier ».

1. Tome XVIII, page 304, nos 291 et s.

Tel est le principe ; il est aussi compréhensif que possible. Il semble qu'aucune clause ne puisse échapper à son empire. Il n'en est rien, car il y a une contre-partie. Cette doctrine, dit Demolombe, n'a pas été suivie : « La vérité est qu'elle est excessive dans sa trop grande généralité. Il n'y a qu'un côté par lequel elle nous semble exacte, et sur ce point, en effet, nous l'adoptons ».

Doit être regardée comme illicite la condition de ne pas aliéner qui serait imposée d'une manière absolue et indéfinie, sans restriction et sans limite. Doit être regardée au contraire comme licite la clause d'inaliénabilité relative et temporaire, si d'ailleurs elle se trouve justifiée par un intérêt sérieux (n° 294).

Voilà le système dans sa construction logique et tel que nous avons essayé de l'esquisser : la nullité en principe, la validité à titre d'exception ; et ces exceptions justifiées, non par des raisons tirées du principe lui-même, mais par des considérations relevant d'un tout autre ordre d'idées, par des considérations négatives.

Voyons-en les conséquences. Par application du principe posé, les clauses d'inaliénabilité perpétuelles, même celles qui ne dureraient que jusqu'à la mort du gratifié, doivent être invalidées ; de même, celles qui ne garantiraient qu'un intérêt de satisfaction morale ; par exemple, il faut considérer comme non écrite la condition imposée au légataire d'une maison, de ne pas détruire cette maison pour la rebâtir autrement, et de la laisser intacte, sans y faire de changement. Mais c'est là tout. Toute clause qui satisfait à cette double condition cumulativement exigée d'être relative et temporaire et de garantir un intérêt sérieux est licite. C'est ce qui peut ar-

river, dit Demolombe, dans trois cas, à savoir : quand elle a pour but de garantir soit l'intérêt du disposant, soit l'intérêt d'un tiers, soit l'intérêt du gratifié. Et il donne des exemples dans chacune de ces trois hypothèses. Il est inutile de les reprendre après lui, mais il faut cependant indiquer que, de son propre aveu, il s'est refusé pendant quelque temps à valider la clause d'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt du gratifié. Nous verrons que toujours, on hésite à mettre cette dernière clause sur la même ligne que les autres. Demolombe, Aubry et Rau semblent lui marchander la faveur qu'ils n'hésitent pas à faire aux autres. MM. Bartin et Baudry admettent les autres, mais n'hésitent pas à l'invalider, nous l'avons dit. Il est intéressant de signaler cette distinction dès qu'elle apparaît pour la première fois, car elle joue un rôle considérable dans la controverse que nous exposons.

Demolombe reproche à la clause d'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt du gratifié de n'être qu'une prolongation de minorité ou d'incapacité relativement à la chose donnée ou léguée. C'est celle qui se présente, en effet, sous la forme suivante : Je te donne à condition que tu n'aliéneras pas avant d'avoir atteint l'âge de 25 ans, de 30 ans... Cependant, il passe outre et la valide comme les autres (n° 303).

Que vaut ce système ? Selon nous, il est inadmissible :

1° On peut lui reprocher la contradiction et l'incohérence qu'il implique ; les exceptions qu'il comporte sont inconciliables avec le principe reconnu au début. Demolombe valide la clause d'inaliénabilité temporaire, mais la brièveté du délai d'inaliénabilité ne peut atténuer en rien le caractère illicite de la condition qui l'engendre ; cette clause n'en est pas moins génératrice d'incapacité ou d'in-

disponibilité et, quel que soit son peu de durée, elle fait échec aux principes : « Il n'y a aucun rapport nécessaire entre la durée et la nature juridique de la défense d'aliéner » (1).

2^o Appréciées en elles-mêmes, les considérations auxquelles il s'attache pour justifier la validité des clauses d'inaliénabilité sont sans valeur et sans portée. D'abord, la considération de la durée. A quoi sert-il de dire que la clause d'inaliénabilité sera licite toutes les fois qu'elle sera temporaire ? Il y a autant de clauses d'inaliénabilité temporaire qu'il y a d'instantanés dans la durée, c'est-à-dire un nombre infini. Ce critère est donc inutile si on ne nous dit comment il faut l'appliquer, quel délai d'inaliénabilité sera tolérable et quel ne le sera pas. Or, cela est précisément impossible, car on ne voit pas comment on pourrait, *a priori*, et en ne tenant compte que de la durée, choisir dans la série indéfinie des clauses d'inaliénabilité celle qui, plutôt que ses voisines, serait conforme aux principes. Adopter ce critère, c'est, en réalité, se réserver la faculté de trancher la question, chaque fois qu'elle se présentera, en faire une question d'espèce, répudier toute règle. Et c'est bien le spectacle qu'offre la jurisprudence qui semble y avoir adhéré. La solution de cette difficulté varie avec chaque tribunal, avec chaque espèce, et tel délai qui paraît acceptable à certains est jugé excessif par d'autres. Les tiers sont les victimes de cette manière de voir ; exposés à l'arbitraire le plus capricieux, ils sont dans un état d'insécurité complète.

La considération de l'intérêt n'a pas plus de prix. Elle

1. Bartin, p. 482.

est à la fois inutile et dangereuse. Inutile, parce qu'il n'est pas besoin qu'on érige l'intérêt en condition spéciale de validité. Les principes généraux suffisent à écarter les stipulations dénuées d'intérêt. L'adage : « Pas d'intérêt, pas d'action » milite contre elles. C'est un principe que celui qui se prévaudrait d'une clause dénuée d'intérêt ne pourrait en réclamer l'exécution en justice. Elle est dangereuse par là-même, parce qu'elle n'ajoute rien au droit commun. Si on subordonne la validité de la clause d'inaliénabilité à la seule présence d'un intérêt en jeu, n'est-on pas tenté de la valider dans tous les cas ? Si l'on remarque, d'une part, que de plus en plus, on fait place, à côté de l'intérêt civil et matériel, à l'intérêt purement moral, qu'on admet de plus en plus ce dernier à servir de base à des revendications en justice ; si l'on songe, d'autre part, que l'intérêt du gratifié est pris en considération comme celui du disposant ou d'un tiers, le domaine d'application du principe de la nullité ne va-t-il pas se réduire à rien ? C'est ce qui se produit dans le système de Demolombe. Le système qu'il pose au début semble submergé sous le flot des exceptions. Ce n'est plus qu'un principe nominal, sans valeur effective.

Au surplus, Demolombe s'attache-t-il bien à l'intérêt que la défense d'aliéner peut présenter et est-ce bien de cette condition qu'il fait dépendre sa validité ? Il semble que non. L'intérêt est toujours supposé à la base de la clause sur laquelle on raisonne ; il est pour ainsi dire une donnée du problème que nous avons à résoudre ; il s'agit, en définitive, de savoir si l'intérêt privé, individuel, peut prévaloir contre les exigences de l'intérêt général réclamant la libre disponibilité des biens ; il est donc tou-

jours présumé. Et Demolombe, en réalité, ne s'en occupe pas d'une manière spéciale. Ce n'est pas tant à l'intérêt en cause qu'il s'arrête qu'aux motifs qui ont dicté la clause d'inaliénabilité ; c'est cette considération qui paraît avant tout le porter à la valider. Telle est l'impression qui se dégage de l'examen des solutions qu'il défend. C'est par là, d'ailleurs, qu'il justifie la solution qu'il donne au sujet de la clause d'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt du gratifié, celle même qui fait difficulté, comme il le reconnaît lui-même. « Est-ce que cette condition, dit-il, ne peut pas être inspirée par des raisons très légitimes de prévoyance et de garantie ? Et si le disposant a craint que le donataire ou le légataire, dans l'ivresse des premières illusions, ne se laissât entraîner trop vite à user, c'est-à-dire à abuser de son droit de propriété..., en quoi l'intérêt social pourrait-il être blessé par une condition si morale et dont le résultat ne peut que profiter au bon ordre du pays » (1) ?

Il semble que ce soit là le véritable fondement de la théorie de Demolombe, mais il n'est pas besoin de remarquer que le jurisconsulte ne peut pas ériger en principe de solution et en critère de validité la qualité des motifs concrets qui ont inspiré la clause litigieuse. La recherche et l'application des motifs appartiennent au juge du fait seulement. S'il est vrai que le système de Demolombe repose sur cette base, il n'est autre chose qu'un aveu d'impuissance ; il proclame l'effacement dans notre matière du jurisconsulte devant le juge, l'inanité de ses efforts pour construire sur la question un véritable système.

Aubry et Rau (2) professent, nous l'avons dit, la même

1. Tome VII, page 296, § 692.

2. N° 303, p. 340.

opinion. Mais avec ces auteurs, le caractère exceptionnel de la validité de la clause d'inaliénabilité apparaît plus nettement. Pour eux, la faculté d'aliéner étant d'ordre public, les clauses d'inaliénabilité sont illicites, comme contraires à l'ordre public. Et il importe peu, en général, qu'elles soient imposées d'une manière indéfinie ou pour un certain temps seulement.

Tel est le principe ; mais des tempéraments peuvent y être apportés. L'intérêt du disposant ou d'un tiers tout d'abord peut légitimer et rendre licite une clause d'inaliénabilité temporaire. Puis, et comme subsidiairement, l'intérêt du gratifié peut, dans la même hypothèse, permettre de valider cette clause. On le remarque sans qu'il soit besoin d'insister : on retrouve encore ici la défiance et une vague hostilité à l'égard de la défense d'aliéner dans l'intérêt du gratifié, que nous avons eu, déjà, l'occasion de signaler.

B. — M. Martin a édifié sur la matière un véritable système aux contours arrêtés et précis. Les propositions s'enchaînent logiquement, et il est impossible de découvrir aucune contradiction entre les solutions proposées.

Ce système repose tout entier sur la distinction fondamentale de la clause d'inaliénabilité et de la défense d'aliéner. Il faut se garder de confondre ces deux stipulations dont l'objet et la nature diffèrent. La clause d'inaliénabilité a pour effet d'imprimer, soit à la personne du gratifié, soit à la chose une qualité juridique qui est l'incapacité d'aliéner pour la personne, l'inaliénabilité pour la chose. La défense d'aliéner a seulement pour effet d'imposer une obligation de ne pas faire. La première est une condition juridiquement impossible ; le jeu des prin-

cipes généraux s'oppose, en effet, à ce qu'on ôte à quelqu'un, par une disposition particulière, la faculté qu'il a d'aliéner ses biens ou à ce qu'on frappe une chose d'inaliénabilité. Il n'en est pas de même de la défense d'aliéner ; on ne peut la considérer comme juridiquement impossible. Quel que soit son objet, une obligation de faire ou de ne pas faire ne peut être déclarée illicite *a priori*, par elle-même, mais seulement par les conséquences qu'elle entraîne. L'incapacité ne peut être conférée que par le législateur, l'inaliénabilité est une qualité réelle dont la loi ne contient pas trace : « Tout bien est aliénable, dit M. Martin, et les exceptions limitées que le Code fait à ce principe en matière de substitution permise et de dotalité ne font qu'en rehausser l'éclat. »

Cette distinction est la clef de voûte du système. On en aperçoit aisément la portée. M. Martin met de côté toutes les clauses d'inaliénabilité, génératrices d'inaliénabilité ou d'incapacité, pour ne plus désormais s'en occuper. Cette importante réserve une fois faite, il est à son aise pour discuter ; il ne raisonne plus que sur la défense d'aliéner, c'est-à-dire sur une obligation de ne pas faire. On ne peut pas admettre, même à titre exceptionnel, sans une contradiction évidente la clause d'inaliénabilité. La défense d'aliéner au contraire est de nature toute différente ; on peut sans inconséquence la valider dans certains cas à déterminer ultérieurement. Sans doute elle porte sur un droit essentiel, de première nécessité, et on peut en principe la regarder comme une condition illicite, mais il ne faut pas oublier qu'en définitive elle se borne, comme toute obligation de faire ou de ne pas faire, à porter atteinte à la liberté économique

du gratifié. Or les articles 1589, 1780 C. civ. permettent de restreindre cette liberté dans certains cas « admettre qu'on ne peut en aucun sens et en aucun cas s'engager à conserver un bien dans son patrimoine serait aussi déraisonnable que d'admettre *a priori* la nullité de toute clause qui restreindrait la liberté du travail » (Bartin, page 167). L'appréciation de principe, quelque rigoureuse qu'elle soit, de la défense d'aliéner n'est donc pas exclusive de tout tempérament. M. Bartin échappe ainsi au reproche de contradiction que les systèmes précédents encourent.

On voit en quoi consiste l'originalité et l'habileté du système; le droit d'aliéner est dépouillé de son caractère juridique, ce n'est plus un élément de la propriété ou un attribut de la capacité juridique; M. Bartin le définit et nous le présente comme « une conséquence de la liberté du travail ». La question est ainsi transportée du terrain dangereux de l'aliénabilité et de la capacité, ces matières d'ordre public qui ne peuvent être modifiées, comme le dit Demolombe, par des dispositions particulières, sur le terrain économique de la liberté du travail.

Mais il faut déterminer quelle exception comporte le principe que la défense d'aliéner est illicite. C'est chose facile : « Chaque fois, dit M. Bartin, qu'en acceptant la défense d'aliéner, le bénéficiaire de l'acte n'aura fait qu'user de son droit de disposition, cette défense et la condition qui l'émet seront valables » (page 167). Cela ne souffre pas de difficulté; on ne peut critiquer une restriction à la liberté du travail lorsque l'analyse permet d'y voir l'exercice même de cette liberté.

Il ne reste plus qu'à faire l'application de ce tempérament aux différentes catégories de défense d'aliéner :

1° A la défense d'aliéner qui intervient dans l'intérêt du disposant : « Ici, dit M. Bartin, l'idée d'obligation s'applique à la lettre, et me permet de valider, avec la jurisprudence et les auteurs, la défense d'aliéner, pourvu qu'en fait elle présente les caractères d'un simple usage de la faculté d'aliéner chez celui qui s'en démet » (page 179).

2° De même pour la défense d'aliéner fondée sur l'intérêt d'un tiers. La solution est la même, les motifs identiques.

3° Au contraire, il faut frapper sans hésiter ni distinguer la défense d'aliéner prise dans l'intérêt du gratifié. Pourquoi ? « dans ces termes l'intention qui la dicte est toujours illicite. Le disposant veut protéger le gratifié contre la faculté d'aliéner que celui-ci tient de la loi. Ce n'est donc pas une manifestation de cette faculté qu'il lui demande, en lui imposant d'y renoncer, puisqu'il le juge précisément trop faible pour la manifester avec sagesse et pour en user à propos » (page 181).

« Chaque fois, dit-il pour se résumer, que la défense d'aliéner appliquera l'abandon complet, l'anéantissement voulu du droit d'aliéner chez le gratifié, elle sera nulle. Cela pourra se présenter dans le cas où elle intervient en faveur du disposant ou d'un tiers. Cela se présentera nécessairement dans celui où l'intérêt du gratifié reste sa cause unique » (page 182).

C'est ainsi que M. Bartin arrive, lui aussi, à opposer la clause prise dans l'intérêt du gratifié aux deux autres. Cette distinction est même plus accentuée chez lui que chez les autres auteurs puisqu'il n'hésite pas à invalider *a priori* et sans réserve la clause stipulée au profit du gratifié. Mais elle présente cette supériorité et cette originalité

qu'elle n'est pas en contradiction avec les principes de la matière : le développement logique du système conduit à ce dualisme.

Malgré sa valeur logique et déductive, malgré l'autorité qui s'attache au nom de son auteur, nous ne pouvons adhérer à ce système. Nous le contestons sur tous les points : les solutions auxquelles il aboutit nous paraissent inexactes.

Nous avons critiqué déjà toute distinction entre la clause d'inaliénabilité et la défense d'aliéner (1^{re} partie, 1^{er} paragraphe). M. Martin voit entre elles une différence de nature, elles sont séparées, dit-il, par toute la différence du droit réel et de l'obligation. Cette formule, en admettant qu'elle soit vraie, ne pourrait être acceptée que pour partie. Elle pourrait être appliquée à la clause d'inaliénabilité, génératrice d'inaliénabilité ; mais il ne faut pas oublier qu'il y a incontestablement aussi des clauses d'inaliénabilité génératrices d'incapacité et qu'il est impossible de dire de celles-ci qu'elles relèvent du droit réel : comme la défense d'aliéner, elles ne peuvent que relever de l'obligation.

Mais il faut aller plus loin : cette formule n'est même pas vraie pour partie. M. Martin nous dit que la défense d'aliéner, au rebours de la clause d'inaliénabilité, n'est génératrice ni d'inaliénabilité ni d'incapacité, qu'elle ne produit que des conséquences économiques. D'une part, on ne voit pas bien en quoi peut consister l'entrave à la liberté du travail qu'occasionne la défense d'aliéner ; elle est de toutes les modalités celle qui restreint le moins la liberté économique : c'est une obligation négative qu'elle entraîne ; elle n'impose au gratifié aucune prestation, mais seulement une abstention. Le gratifié ne peut, il est vrai, disposer des biens à son gré, mais il peut les cultiver, les exploiter à sa guise.

On peut dire, au contraire, que bien loin de diminuer son activité économique, cette clause ne peut que la stimuler, en maintenant obligatoirement les biens dans son patrimoine. D'autre part, on ne voit pas comment la défense d'aliéner pourrait laisser indemne la capacité du gratifié ; sa liberté économique ne peut pas être seule atteinte, sa personnalité juridique en souffrira aussi. Sans doute, on peut envisager la défense d'aliéner au point de vue économique aussi bien qu'au point de vue juridique, mais pour que la démonstration de M. Bartin fût complète, il faudrait que chacun de ces points de vue se suffît à lui-même et fût exclusif de l'autre. Ce qui, évidemment, n'est pas. Ces deux manières de voir ne s'excluent pas, mais se complètent. La défense d'aliéner qui porte atteinte à la liberté économique de disposer, atteint par là même la capacité juridique, la faculté d'aliéner. Et elle se confond avec la clause d'inaliénabilité. Il n'y a donc, entre ces deux clauses, qu'une différence d'étiquette, de nom, mais non de nature.

Au surplus, s'il y a et des clauses d'inaliénabilité et des défenses d'aliéner, et si on doit se garder de les confondre, comment les distinguer en pratique ? Faudra-t-il scruter l'intention du stipulant, se demander s'il a visé seulement les biens et voulu les revêtir d'inaliénabilité, si au contraire il a entendu mettre le gratifié dans les liens de l'incapacité d'aliéner ou s'il a voulu seulement restreindre sa liberté du travail et, dans cette dernière hypothèse, s'il a voulu le frapper d'une incapacité ? Il n'est pas besoin de dire que ce sont là des recherches délicates. Elles peuvent d'ailleurs dans un cas au moins, aboutir à un non sens ; nous rappelons, en effet, que dire que la clause d'inaliénabilité est exclusivement génératrice d'indisponibilité et n'atteint pas la

personne du propriétaire, c'est avancer une proposition inintelligible juridiquement. — Faut-il s'en tenir à la lettre même, à la teneur de la stipulation? Ce serait un procédé dangereux, car il suffirait au stipulant pour transformer une clause d'inaliénabilité en obligation de ne pas faire et la rendre obligatoire, de la déguiser sous une défense d'aliéner. A quel critérium doit-on s'attacher? M. Martin ne nous le dit pas.

Nous repoussons d'ailleurs aussi bien les solutions auxquelles il est conduit que la distinction sur laquelle est fondé son système. Il dit très bien qu'on ne peut critiquer la défense d'aliéner qui constitue « l'exercice légitime et normal de la liberté du travail » et c'est là une proposition qui, envisagée en elle-même, ne peut évidemment être contestée. Mais il en tire un critère de validité à l'aide duquel il invalide certaines clauses et en valide certaines autres; or, dans ces applications, il est impossible de le suivre. Pourquoi donc cette différence de traitement des deux défenses d'aliéner stipulées au profit du gratifié d'une part, au profit d'un tiers ou du disposant d'autre part? Pour nous, nous croyons qu'il y a entre les deux de très réelles différences et qu'on ne peut ni les étudier ensemble, ni les assimiler, mais nous pensons aussi, et il est très intéressant de le montrer, que le critère de M. Martin ne lui permet pas d'établir entre elles une distinction quelconque.

Voici, en effet, les différences qu'on peut relever entre les deux hypothèses auxquelles ces deux sortes de clauses correspondent : 1° l'immobilisation des biens n'a pas le même caractère dans l'un et l'autre cas. La clause d'inaliénabilité prise dans l'intérêt du gratifié n'est pas accompagnée en général d'insaisissabilité. Les biens peuvent donc être

engagés par voie d'obligation et saisis. Au contraire, l'immobilisation qui résulte des autres clauses est non plus partielle, mais totale : le plus souvent, en effet, la sauvegarde de l'intérêt du disposant ou d'un tiers nécessite une indisponibilité absolue, les clauses de cette deuxième catégorie emportent insaisissabilité ; 2° l'intention du disposant n'est pas de même nature dans les deux cas. Quand je défends à mon donataire d'aliéner les biens que je lui donne jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 25 ans, par exemple, mon intention manifeste est de le frapper d'incapacité ; je le tiens pour inapte à exercer raisonnablement le droit d'aliéner, je le lui enlève provisoirement ; mon but est de le rendre incapable. Au contraire, quand j'immobilise les biens entre ses mains pour la satisfaction de mon intérêt ou de celui d'un tiers, je ne me propose pas, comme but principal, l'incapacité du gratifié. Je le prive du droit d'aliéner, mais ce n'est là qu'un moyen d'arriver à mes fins, et si j'en use de préférence à d'autres, c'est que je le crois seul à pouvoir me donner une sécurité complète. Ce qui me préoccupe avant tout, c'est la sauvegarde de mon intérêt, la destination des biens. Dans la première hypothèse, mon intention sera donc illicite au premier chef ; je sais que la loi confère la capacité à mon donataire, et c'est pour lui enlever le bénéfice du droit commun que je lui impose la clause d'insaisissabilité, je suis conscient de l'échec que je fais subir à la loi. Au contraire, dans l'autre hypothèse, l'objet unique de mes préoccupations c'est la sauvegarde de mon intérêt ou de celui d'un tiers, on ne peut donc dire que je m'insurge contre la loi, mon intention ne peut être incriminée.

M. Martin peut-il tirer parti de ces différences et justifier par la distinction à laquelle elles servent de base les solu-

tions opposées qu'il présente ? Il nous semble que non, et qu'il se place précisément au seul point de vue où cette distinction est impossible à apercevoir, où les deux catégories de clauses que nous avons signalées se confondent. Pour apprécier la validité de la défense d'aliéner, il se place en effet du côté de celui qui la subit : « Elle est licite, dit-il, toutes les fois qu'en l'acceptant, le bénéficiaire de l'acte n'aura fait qu'user de son droit de disposition. » Or, à ce point de vue, nous ne voyons pas pourquoi il distingue entre les deux hypothèses : dans l'une, la défense d'aliéner lui apparaît comme impliquant l'anéantissement du droit d'aliéner ; dans l'autre, comme l'exercice normal de la faculté d'aliéner. Quand il consent, dans son propre intérêt, à ne pas aliéner, le gratifié renonce à son droit, et quand il souscrit à cette même obligation dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, il l'exerce, il en use d'une façon normale et régulière ! Il semble que la vérité est en sens inverse : on comprend à la rigueur qu'un propriétaire se dépouille, s'il y a intérêt, de l'exercice de la faculté d'aliéner. On ne peut que s'étonner, au contraire, d'une pareille renonciation consentie au seul profit d'autrui.

Sans doute, en acceptant le point de vue de M. Martin, on peut à la rigueur apercevoir entre les deux hypothèses la différence qui sépare la renonciation abdicative de la renonciation translatrice d'un droit. Quand le gratifié adhère à la défense d'aliéner qui lui est imposée dans son intérêt personnel, il consent une renonciation à son droit d'aliéner qui ne profite d'une manière positive à personne, c'est une abdication pure et simple, une mutilation de son droit et rien de plus. Au contraire, quand la renonciation est consentie dans l'intérêt d'un tiers ou du disposant, elle ne

constitue pas seulement un abandon de son droit par le gratifié, mais elle est une renonciation *in favorem* et on peut dire que celui qui la consent ne fait en définitive qu'user de son droit : c'est encore l'exercer que d'y renoncer au profit d'un tiers. Ainsi se justifie, pourrait-on dire, la différence de traitement de l'une et de l'autre clause. Mais cette explication serait encore insuffisante parce qu'elle ne montre pas comment la liberté du travail (c'est elle seule qui est en jeu d'après M. Martin) souffrirait chez le gratifié une atteinte différente dans les deux hypothèses : dans l'une et l'autre elle reçoit une atteinte identique. Quand on apprécie dans la personne du gratifié lui-même la défense d'aliéner, il est impossible de distinguer entre les différentes hypothèses où elle fonctionne.

Aussi, et on a pu le remarquer par les citations que nous avons faites, ce n'est pas par l'invocation pure et simple du critère qu'il a posé que M. Martin justifie toutes les solutions qu'il propose. Pour légitimer la nullité de la défense d'aliéner fondée sur l'intérêt exclusif du gratifié, il fait appel à une toute autre considération, au caractère illicite de l'intention qui l'inspire : « je la frappe, dit-il, sans hésiter ni distinguer, car, dans ces termes, l'intention qui la dicte est toujours et fatalement illicite » (page 180).

Cette nouvelle considération que M. Martin introduit subsidiairement dans son système doit être rejetée d'ailleurs comme les propositions que nous avons rencontrées jusqu'ici : c'est ce qui reste à montrer en terminant cet exposé.

M. Martin prétend que la clause d'inaliénabilité peut être déclarée non écrite par cela seul qu'elle est l'expression d'une volonté illicite. C'est là une opinion inadmissible : elle suppose en effet que la seule pensée de rebellion

contre la loi peut être une cause de nullité de l'acte par lequel elle se traduit. Elle suppose, d'une manière générale, que le juge peut incriminer les intentions de ceux dont il a à apprécier les actes ; or on sent ce qu'a d'arbitraire et surtout d'impraticable une pareille doctrine. On comprend qu'il n'est possible de donner à une convention la portée qui lui convient que si on a dégagé au préalable la volonté précise de son auteur ; à ce point de vue, la recherche des intentions s'impose, mais ce n'est pas dans un but d'inquisition et de répression, c'est seulement dans un but d'interprétation. Sans doute on a pu soutenir en se fondant sur la genèse de l'art. 900 et pour rendre compte de la solution quelque peu dérogatoire au droit commun que formule cet article, qu'en maintenant la convention principale après la stipulation accessoire annulée et malgré le lien de connexité qui unit l'une à l'autre, le législateur a montré qu'il entendait ne tolérer aucune insurrection contre son œuvre et briser toute volonté rebelle. Mais ce système qui attribue à l'art. 900 un caractère purement pénal, et d'où procède directement, il est facile de le voir, l'opinion que nous combattons, n'a pas prévalu. Au contraire, l'opposition qui existe à ce point de vue entre le droit civil et le droit pénal s'affirme de jour en jour davantage. La répression pénale cherche à frapper dans les actes et, par delà les actes, la volonté criminelle, c'est elle qu'elle veut atteindre avant tout et l'élément intentionnel devient ainsi le facteur prédominant de l'infraction. Le droit pénal tend, en un mot, à devenir de plus en plus subjectif. Le droit civil, lui, reste objectif, et sa tendance est inverse. Il tend à faire abstraction des intentions, illicites ou non, pour ne plus s'attacher qu'aux actes. C'est ainsi

notamment que le domaine de la responsabilité civile s'est considérablement élargi et que la jurisprudence, sous la pression des nécessités de la vie industrielle, n'a pas hésité à poser ce principe « que la responsabilité du dommage causé par une chose inanimée peut être mise à la charge du propriétaire innocent de toute négligence » (1). Il suffit que le demandeur en indemnité établisse le rapport de causalité qui unit la chose au préjudice souffert, pour qu'il obtienne gain de cause. Pourquoi donc, dans notre matière, vérifier le caractère de l'intention, et vouloir en faire dériver une nullité arbitraire ?

Au surplus, les conséquences auxquelles l'opinion de M. Bartin conduit, et qu'il est impossible d'accepter, suffisent à la condamner. Vouloir frapper de nullité les clauses qui révèlent une intention illicite chez leur auteur, c'est s'exposer à invalider toutes celles qui sont prises dans l'intérêt du gratifié. Toutes, par hypothèse, sont stipulées en vue de produire une incapacité d'aliéner parce que toutes sont inspirées par une pensée de défiance à l'égard du gratifié. Les plus anodines en apparence, celles qui n'emportent qu'une inaliénabilité atténuée procèdent du même esprit, traduisent une même intention de suppléer à la loi ou d'empiéter sur ce domaine purement législatif de l'incapacité ; et, à moins qu'on aperçoive des distinctions possibles entre les intentions illicites, et suivant qu'elles seraient plus ou moins illicites, elles doivent paraître toutes également répréhensibles et toutes mériter d'être invalidées. Même les clauses d'inaliénabilité relative, celle, par exemple, par laquelle le disposant défend au gratifié d'alié-

(1) Jossierand. *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, page 9.

ner sans avoir pris l'avis d'un tiers : cette désignation d'un conseil au gratifié, cette obligation qui lui est faite de le consulter avant de consentir une aliénation sont des preuves non équivoques que le disposant l'a considéré comme un incapable et qu'il a voulu le placer dans les liens d'une incapacité telle qu'elle, créée par lui, en dehors et sciemment en dépit de la loi. Elle doit donc partager le sort des clauses d'inaliénabilité absolue et être annulée sans hésitation ! nous n'avons pas besoin de dire que cette solution qui s'impose comme une conséquence logique de l'opinion que nous critiquons est exorbitante et condamne le principe auquel elle se réfère.

M. Baudry se place au même point de vue que M. Martin pour justifier la distinction à laquelle il adhère, lui aussi, entre la clause d'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt du gratifié et celle qui garantit l'intérêt du disposant ou d'un tiers. La première se présente en effet avec le caractère d'une véritable incapacité qui frappe le gratifié. Au contraire « expliquée par l'intérêt du disposant ou d'un tiers, la défense d'aliéner apparaît comme un véritable usage de la faculté d'aliéner que le disposant impose, il est vrai, au gratifié, mais sans qu'on puisse dire de celui-ci qu'il soit frappé d'une véritable incapacité d'aliéner. Il est en définitive placé vis-à-vis du disposant ou du tiers désigné dans la situation où tout propriétaire peut se placer vis-à-vis de celui auquel il consent une promesse unilatérale de vente. Or on n'a jamais songé à dire du propriétaire qui consent une pareille promesse qu'il est devenu incapable d'aliéner : en pareil cas, la faculté d'aliéner est atteinte sans doute mais par l'usage qu'en fait le propriétaire » (1). Ce rappro-

(1). Baudry Lacantinerie et Colin, pages 51 et 52 § 129.

chement entre l'hypothèse de l'art. 1589 et celle d'une clause d'inaliénabilité prise dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers n'est pas heureux, disons-le tout de suite. Les deux situations sont très différentes.

1° D'abord, c'est autant dans son intérêt que dans l'intérêt de son cocontractant que le vendeur consent une promesse de vente, il tient à vendre sa chose et c'est pour en faciliter la vente, pour arriver plus facilement à ses fins, qu'il consent vis-à-vis de son futur acheteur à ne pas aliéner tant que ce dernier n'aura pas repoussé l'offre qui lui est faite. 2° S'il est vrai qu'on ne peut pas dire de l'auteur d'une promesse de vente qui s'engage cependant à ne pas aliéner tant que son cocontractant n'aura pas pris parti, dont le droit d'aliéner sommeille par conséquent un instant, qu'il n'est pas rendu incapable d'aliéner, c'est qu'en renonçant à son droit il l'exerce encore. C'est en vue d'une aliénation que cette renonciation s'est produite, que la vente se réalise ou non. La promesse de vente vaut vente, c'est donc que le promettant, bien loin d'y renoncer, dispose déjà de son droit en consentant cette promesse. On ne peut en dire autant du gratifié, ce n'est pas pour arriver à une aliénation, ce n'est pas comme moyen d'exercice de son droit qu'il y renonce. C'est pour procurer un certain avantage, une certaine sécurité au disposant ou au tiers. 3° Si le gratifié se trouvait dans la même position que le promettant de l'art. 1589, il faudrait sanctionner la clause d'inaliénabilité de la même manière que la promesse de vente : or la jurisprudence permet de reprendre la chose aliénée indument dans le premier cas, mais non pas dans le second.

La situation du promettant est donc très différente de celle du gratifié ; il est impossible de conclure de l'une à l'autre,

Mais, d'une manière générale, pourquoi donc soutenir que, dans une hypothèse, lorsque la défense d'aliéner lui est faite dans son propre intérêt, le gratifié est frappé d'une incapacité d'aliéner, et qu'il ne l'est pas quand la clause est stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers ?

Il est impossible d'apercevoir la raison de cette distinction. Dans les deux cas, l'exercice du droit d'aliéner est ôté au gratifié, il est donc rendu « incapable d'aliéner ». Sans doute pour des motifs différents. Mais il importe peu ; quelle que soit la raison pour laquelle une personne est privée de l'exercice d'un droit, qu'elle le soit pour défaut de discernement comme le mineur, pour la sauvegarde d'un intérêt supérieur, celui de la puissance maritale ou de l'association conjugale comme la femme mariée, que ce soit en raison de ses relations avec son co-contractant comme le tuteur vis-à-vis de son pupille, (art. 1596) on dit qu'elle est rendue incapable. Quel que soit l'intérêt que la clause d'inaliénabilité garantisse, quels que soient les motifs qui l'inspirent, le gratifié à qui elle est imposée est rendu incapable d'aliéner.

Nous avons dit qu'il est de jurisprudence constante que la clause d'inaliénabilité est licite. Il nous reste à examiner cette jurisprudence. Il est intéressant, avant d'essayer de la caractériser et d'en faire la critique, de rechercher comment elle s'est formée, de quels éléments, et quel a été son développement.

C'est un arrêt du 20 avril 1858 (S. 58. 1. 589) de la Cour suprême qui a fixé la jurisprudence, qui lui a donné ses bases actuelles. Mais auparavant déjà, certaines cours, la Cour de cassation elle-même, s'étaient prononcées en faveur de la clause d'inaliénabilité.

Nous n'en donnerons pour preuve que l'arrêt rendu par la Chambre des requêtes le 7 février 1831, (D.1831. 1. 79), qui la valide dans une espèce cependant très défavorable puisque c'est la réserve elle-même qui était rendue inaliénable. Seulement, avant 1858, cette solution n'était pas acceptée de toutes les juridictions ; la Cour de Lyon notamment, se refusait énergiquement à admettre la défense d'aliéner ; la Cour de cassation elle-même était revenue sur sa jurisprudence de 1833, et par un arrêt du 6 juin 1853, D. 1853. 1. 191, elle abondait dans le sens de la Cour de Lyon. La question, en un mot, était débattue, mais non tranchée. La Jurisprudence n'était pas fixée. Comment s'est-elle formée ? Et pourquoi, après ces fluctuations, après l'arrêt de 1853, l'arrêt de 1858 ? C'est ce qu'il nous faut rechercher. Il nous faut dégager dans les décisions antérieures à 1858 les antécédents logiques du système jurisprudentiel actuel.

Disons-le tout de suite, l'arrêt du 7 février 1831 auquel nous avons fait allusion, et qui est conforme à la jurisprudence actuelle n'est pour rien dans son élaboration. Il repose, en effet, sur une idée qui ne devait pas faire fortune mais, au contraire, devait être aussitôt abandonnée.

La Chambre des requêtes déclarait, en effet, que la clause d'inaliénabilité peut être maintenue comme renfermant non une disposition contraire à la loi, en ce qu'elle paralyserait la libre disposition des biens, mais une simple option, laquelle n'a rien d'illicite. Le gratifié n'est pas fondé à se plaindre, disait-elle, de ne pouvoir aliéner, puisque c'est lui qui a accepté cette situation. S'il la trouvait intolérable, il n'avait qu'à répudier la clause qui la créait.

C'était trancher la question par la question. La difficulté est, en effet, précisément de savoir si le gratifié peut s'engager valablement à ne pas aliéner les biens qui lui sont transmis ; si le caractère d'ordre public de la propriété ne s'oppose pas à une pareille renonciation. S'il le peut, c'est que le disposant peut aussi, de son côté, lui imposer une pareille obligation, la propriété ayant le même caractère de son côté que de celui du gratifié. La clause serait alors incontestablement licite ; mais là est la question que l'arrêt laisse entière.

On ne s'est pas attaché davantage à une autre idée qu'on relève dans un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842. D'après cet arrêt, la clause d'inaliénabilité devrait être validée parce qu'« elle ne rend le droit du gratifié ni incertain ni révocable, et ne porte, en conséquence, aucune atteinte à l'essence du contrat ». Sans doute, elle ne se heurte pas à la maxime : « donner et retenir ne vaut », puisque le disposant ne se réserve pas le droit d'aliéner et que la transmission de la propriété se fait intégralement. Mais on ne peut conclure de sa compatibilité avec la donation, comme telle, à sa validité. Elle ne blesse pas l'essence du contrat auquel elle est attachée, elle blesse les principes généraux.

C'est la Cour de Limoges qui a vraiment posé la question sur le terrain où elle devait recevoir une solution ferme ; c'est dans son arrêt du 1^{er} juillet 1840 (S. 1841. 2. 8.) qu'on trouve le germe initial de la jurisprudence actuelle. Nous avons vu que MM. Martin et Baubry s'efforçaient de démontrer, pour justifier la clause d'inaliénabilité, que, dans certains cas au moins, elle ne portait pas atteinte à la capacité du gratifié, lequel ne fait autre chose, en adhé-

rant à la défense d'aliéner, qu'user d'une façon normale et régulière de son droit. Il n'y a pas autant de subtilité dans le système de la jurisprudence ; elle ne cherche pas à déguiser les conséquences manifestes, patentes de la clause d'inaliénabilité, à dissimuler l'incapacité dont le gratifié est atteint. Mais elle prétend que le disposant a le droit de lui imposer une pareille clause, de le mettre dans une pareille situation. L'arrêt du 1^{er} juillet 1840 est le point de départ de ce système. Il s'agissait, en l'espèce, d'une clause très anodine ; un père avait attribué à l'un de ses enfants, dans le partage qu'il leur avait fait de ses biens, un pré qu'il leur défendait d'aliéner avant d'avoir préalablement offert la vente à ses copartageants. C'était, en définitive, stipuler en faveur de ces derniers, un pacte de préférence, rien de plus ; cependant, on objectait le droit de propriété défini par l'art. 544. La Cour, bien loin d'essayer de voiler les inconvénients de la clause, répondit qu'« il est vrai qu'aux termes de l'art. 544, le droit de propriété emporte le droit jouir et de disposer de la manière la plus absolue, mais il est incontestable aussi que ce droit peut être restreint, dans beaucoup de cas, par des conventions qui gênent plus ou moins la liberté et la volonté, mais n'emportent pas pour cela la nullité de la convention ». La Cour reconnaît donc que la clause d'inaliénabilité entrave toujours la liberté du gratifié, restreint son droit de disposer ; elle ne doit pas être rejetée pour cette seule raison : dans beaucoup de cas, la propriété subit ainsi des restrictions. Donc, nulle équivoque dans ce système, aucune habileté. Mais ce n'est là qu'une constatation, il faut dire dans quels cas et pourquoi il est permis au disposant de restreindre la propriété dans les mains du gratifié.

Nous allons voir le système de la jurisprudence se compléter et s'affirmer sur ces deux points.

D'abord il ne peut être permis au disposant de diminuer la propriété dans les mains du gratifié par pur caprice, par esprit d'arbitraire et de vexation. C'est ainsi que dans les contrats à titre onéreux, le défaut d'intérêt rend non obligatoire la défense d'aliéner. La Cour de cassation l'a formellement décidé dans l'arrêt déjà cité du 6 juin 1853. Un sieur P... s'était engagé à remplacer un sieur S... au service militaire, moyennant telle somme payable au bout de cinq ans. Il est convenu que ce prix ne pourrait être cédé ni aliéné sous aucun prétexte, à peine de nullité des conventions qui interviendraient. P... cède cependant sa créance à un tiers qui fait commandement à S... d'avoir à en payer les intérêts. S... fait opposition à ce commandement. Le tribunal d'Albi valide l'opposition, la Cour de cassation casse le jugement : « Attendu, dit-elle, que, dans l'espèce, le débiteur est sans intérêt à l'invoquer, puisqu'il est soumis seulement à payer le prix du remplacement pleinement exécuté à son égard, et que le payant au concessionnaire dans les mêmes termes et aux mêmes conditions qu'il l'eût payé au cédant, sa position n'en est pas aggravée et qu'il ne lui est fait aucun grief ».

Dans le même sens, Cass., 20 mai 1879.

De même, dans le cas où la clause d'inaliénabilité n'est prise que pour satisfaire un intérêt moral (Paris, 23 juin 1842, S., 93. 2. 26), elle doit être invalidée.

Mais elle peut garantir un intérêt sérieux et légitime. C'est ce qui arrive lorsqu'elle est stipulée par un ascendant donateur qui veut, en maintenant les biens dans le patrimoine de son descendant, s'assurer le bénéfice de

l'ouverture de la succession anormale. Elle doit être alors déclarée licite, C. d'Angers, 29 juin 1842. Dans le même sens, Douai, 23 juin 1851, S. 51. 2. 612 ; Bourges, 24 décembre 1852, S. 53. 2. 468.

De même, quand la clause d'inaliénabilité garantit, soit l'exercice d'un droit d'usufruit que le disposant s'est réservé sur les biens, ou qu'il a réservé au profit d'un tiers, soit le service d'une rente viagère qu'il a constitué à son profit ou au profit d'un tiers. Ce sont là autant d'intérêts sérieux et légitimes. Il est permis au disposant de rechercher le bénéfice de l'art. 747, de créer sur sa tête ou sur la tête d'un tiers une rente viagère dont ses biens feront les frais ; il lui est loisible également de se réserver sur les biens compris dans la libéralité un droit d'usufruit ou de le concéder à un tiers. Il y a, d'autre part, pour le titulaire de ces différents droits, un intérêt évident à ce que leur jouissance soit pleinement assurée. La clause d'inaliénabilité est licite dans ces différentes hypothèses. Douai, 27 avril 1864, S. 64. 2. 254.

Mais la démonstration n'est pas complète. La seule invocation de l'intérêt, même sérieux et légitime, ne peut suffire, nous le savons, et la jurisprudence s'en rend compte, à légitimer la clause d'inaliénabilité. L'intérêt est une condition nécessaire, mais insuffisante, de validité. Il faut dire pourquoi il est licite au disposant d'imposer, dans les cas que nous venons d'indiquer, une pareille clause au gratifié : c'est l'arrêt du 20 avril 1858, S. 58. 589, rendu par la Cour suprême qui franchit ce dernier pas. Le disposant puise dans son droit de propriété même la faculté de rendre inaliénables, dans les mains du gratifié, les biens qu'il lui donne : « attendu que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue,

pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou règlements, qu'aucune loi ne défend au père de famille qui fait donation de ses biens à ses enfants, de s'en réserver l'usufruit et, soit dans l'intérêt de son droit comme usufruitier, soit pour assurer l'exercice du droit de retour qui peut un jour lui appartenir, d'imposer à ses enfants la condition de ne pas aliéner ou hypothéquer, de son vivant, les biens donnés ». La Cour de Douai rend dans le même esprit son arrêt du 27 avril 1864, S. 64. 2. 254 : « La clause d'inaliénabilité n'est que l'exercice du droit accordé à toute personne de disposer de ses biens pour le temps où elle n'existera plus et d'apposer à ses dispositions testamentaires les conditions qui doivent en assurer l'exécution et garantir les droits constitués au profit des légataires. » C'est ainsi que la jurisprudence repose sur un fondement essentiellement positif, et que son système a un caractère vraiment juridique.

Mais ce n'est pas tout. La clause d'inaliénabilité blesse une loi fondamentale de l'économie politique, le principe de la libre circulation des biens, Cour de Lyon, 7 avril 1833; Lyon sous Cass., 20 avril 1858, S. 58. 589. C'est une objection qui est souvent élevée contre elle ; il était impossible de ne pas y répondre. La Cour de cassation, dans l'arrêt que nous avons cité du 20 avril 1848, la repousse en distinguant entre l'inaliénabilité perpétuelle et indéfinie d'une part et l'inaliénabilité temporaire d'autre part. L'une est génératrice de main-morte, mais non pas l'autre, qui n'encourt pas le reproche de soustraire les biens au commerce et à la circulation. « Cette interdiction temporaire, dit la Cour suprême, ne saurait être assimilée à une interdiction d'aliéner absolue et indéfinie qui aurait pour ré-

sultat de mettre pendant un long temps les biens hors de la circulation. » La Cour de Paris avait, la même année, jugé dans le même sens « qu'il n'en est pas d'une prohibition temporaire d'aliéner comme il en serait d'une prohibition absolue. »

On arrive ainsi à la formule à laquelle la jurisprudence s'est arrêtée et qui est reproduite dans tous les arrêts et jugements rendus sur la question : « est illicite la condition de ne pas aliéner, absolue et indéfinie ; est licite, au contraire, celle qui est seulement relative et temporaire, lorsqu'elle se trouve d'ailleurs justifiée par un intérêt sérieux. Cass., 27 juin 1863, S. 63. 1. 465 ; tribunal de Nantes, 13 mai 1875, S. 1877. 1. 443 ; Cass, 49 mars 1877, S. 77. 1. 203. Et à une époque plus récente, à la date du 27 mars 1896, le tribunal de Marseille se prononçait dans le même sens en adoptant les motifs suivants : « Si aucun texte précis ne prohibe la clause d'inaliénabilité insérée dans une donation ou un testament, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour repousser les clauses d'inaliénabilité absolue comme contraires à l'ensemble de notre législation qui édicte la libre circulation des biens, mais si la condition de ne pas aliéner paraît illicite lorsqu'elle est absolue et indéfinie, la doctrine et la jurisprudence la considèrent comme licite lorsqu'elle est seulement relative et qu'elle a pour but de garantir soit l'intérêt du disposant, soit l'intérêt d'un tiers, soit même l'intérêt du légataire. » La Cour d'Aix, saisie d'un appel contre ce jugement, le confirme en reprenant les mêmes motifs. 8 décembre 1896, D. 1899. 1. 433 ; Sous Cass., 24 janvier 1899.

Comment caractériser cette jurisprudence ? Elle se dis-

tingue nettement des systèmes que nous avons rencontrés jusqu'ici.

D'abord, de celui de MM. Martin et Baudry : nous avons dit déjà en quoi. Ces auteurs se placent pour valider la clause d'inaliénabilité au point de vue exclusif du gratifié ; la jurisprudence, au contraire, l'apprécie dans la personne de son auteur, du disposant.

Ensuite, de celui de Demolombe et d'Aubry et Rau : ce n'est pas par la considération des motifs qui l'inspirent et à titre exceptionnel que la jurisprudence valide la clause d'inaliénabilité, mais au nom des principes et de la propriété. C'est là une différence considérable entre les deux systèmes, qui les distingue dans leur esprit et leur caractère.

Ils ont d'ailleurs la même portée générale et embrassent toutes les clauses d'inaliénabilité, quel que soit l'intérêt garanti. On constate aussi la même réserve quand il s'agit de valider la clause d'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt du gratifié. Demolombe et Aubry et Rau ne l'admettent qu'avec une certaine hésitation. De même, la Jurisprudence : elle la tient encore en principe pour licite, Cass. 19 juin 1867, S. 1867. 1. 299 ; Tribune de Nantes, 13 mai 1875, S. 1877. 1. 443, mais, cependant, elle lui montre une certaine rigueur. D'après la formule que la Cour suprême a adoptée, ce sont seulement les clauses d'inaliénabilité perpétuelle qui devraient être invalidées ; celles même qui se prolongent pendant une vie entière, et malgré l'incertitude qui pèse sur le moment où elles prendront fin, devraient être sans distinction déclarées licites. C'est ce qui a lieu, en effet, pour celle stipulée par l'ascendant donateur qui lie le gratifié pendant toute la vie

du disposant, et pour celle stipulée dans l'intérêt d'un usufruitier ou d'un crédi-rentier et qui subsiste jusqu'à l'extinction de l'usufruit ou de la rente ; elles sont validées d'une manière constante.

L'application de la formule devrait donc conduire aussi à valider la défense d'aliéner prise dans l'intérêt du gratifié quand même elle lui est imposée pendant toute sa vie. C'est ce que juge, le 27 mai 1868, le tribunal de Marseille, et après lui la Cour d'Aix, le 8 décembre 1896 : « Considérant que la clause ne saurait être réputée contraire aux lois, qu'elle ne contient, en effet, ni une prohibition indéfinie d'aliéner puisque cette prohibition, manifestement stipulée dans l'intérêt exclusif des légataires, doit cesser avec leur propre existence et se trouve par là-même relative et essentiellement temporaire ». Il n'en est rien cependant. La Cour de cassation casse l'arrêt de la C. d'Aix, en se fondant sur un motif qui, sans doute, ne laisse pas de surprendre, mais qui marque nettement la défaveur dont la clause d'inaliénabilité fondée sur l'intérêt exclusif du gratifié, est l'objet en jurisprudence : on doit, dit-elle, assimiler la défense d'aliéner imposée au gratifié pendant toute sa vie dans son propre intérêt à une clause indéfinie et perpétuelle. Cass., 24 janvier 1899, D. 1900. 1. 533. Dans le même sens, Cass., 19 mars 1897, S. 1877. 1. 203.

Cette solution de la Cour suprême n'est d'ailleurs, il est facile de le voir, que la conséquence du point de vue où elle se place pour apprécier la clause d'inaliénabilité d'une manière générale. Il est aisé de justifier comme elle le fait, par la propriété du disposant, la clause d'inaliénabilité qu'il a stipulée dans son intérêt propre : sans doute, il s'est défait des biens, d'une manière définitive et absolue,

mais, cependant, son droit plane encore sur eux dans les mains du gratifié puisque c'est lui qui profite de la situation exceptionnelle où ils se trouvent ; on peut dire qu'il a conservé sur eux une espèce de propriété utile, et que l'immobilité où ils sont maintenus par sa volonté est la manifestation dernière de son droit. Cette idée est déjà plus difficilement applicable à la défense d'aliéner imposée au gratifié dans l'intérêt d'un tiers ; mais il est tout à fait impossible de la faire intervenir pour légitimer celle qui est stipulée dans l'intérêt du gratifié : non seulement le disposant n'a rien à prétendre sur les biens donnés, mais s'ils sont placés dans une situation spéciale, ce n'est pas à son profit, mais dans le seul intérêt du gratifié : c'est ce dernier qui a sur les biens la propriété utile et juridique, on ne peut discerner aucune survivance du droit du disposant sur eux.

Tel est le système appliqué par la jurisprudence. Il nous reste à l'apprécier. Il repose essentiellement sur cette idée, que le disposant puise, dans sa propriété même, le droit de rendre inaliénables les biens qu'il transmet au gratifié. A côté de cette considération principale, les arrêts (1) font valoir les deux arguments subsidiaires suivants, qu'il nous faudra examiner aussi : 1^o le but poursuivi par le disposant dans les différentes hypothèses où fonctionne la clause d'inaliénabilité est incontestablement licite. La clause d'inaliénabilité doit l'être également puisqu'elle n'est qu'un moyen employé par le disposant pour arriver à ses fins, pour réaliser les avantages qu'il s'est réservés ou qu'il a réservés à un tiers dans la plénitude de son droit ;

1. Cass. (20 avril 1858, S. 58. 4. 589) ; Douai, 27 avril 1864, S. 1864. 2. 254).

2° il est telles clauses incontestablement licites, la clause de substitution permise, le contrat de fondation, notamment, qui fournissent en faveur de celle d'inaliénabilité, un argument puissant d'analogie, et sont une preuve manifeste que le pouvoir de frapper les biens d'immobilité rentre dans les prérogatives de la propriété.

Nous croyons que cette doctrine est inexacte. Mais avant de la réfuter, il est nécessaire de bien se rendre compte de la situation qui est faite au gratifié au point de vue réel. Nous analyserons donc, d'abord, l'atteinte portée à son droit, nous rechercherons ensuite si elle peut être justifiée à l'aide des considérations invoquées par la jurisprudence.

Si on laisse de côté l'hypothèse d'une nue-propriété immobilisée entre ses mains dans l'intérêt de l'usufruitier et qui est un peu en dehors du débat, précisément parce qu'elle porte, non sur une propriété entière, douée de tous ses attributs, mais sur une propriété déjà démembrée, on peut dire qu'il ne reste aux mains du gratifié qu'un tronçon de propriété. Comment caractériser le droit du descendant à qui il a été fait une libéralité par un donateur soucieux de se réserver le retour des biens donnés et qui lui impose l'obligation de ne pas aliéner durant sa vie à lui donateur ? Sans doute, il est propriétaire, et si on ne consulte que son titre il est investi de la pleine propriété, le disposant ne s'étant réservé aucune parcelle de propriété ; mais s'il jouit et use de la chose, ayant le *jus fruendi* et le *jus utendi*, peut-on lui reconnaître le *jus abutendi* ? Cela nous semble impossible. Qu'on ne nous objecte pas la distinction traditionnelle de la jouissance et de l'exercice des droits, et qu'on ne dise pas que si le gra-

tifié n'a pas l'exercice du droit d'aliéner, la jouissance lui reste du moins : nous ne savons pas en quoi peut consister la jouissance d'un droit dont il n'est pas permis d'user. En réalité, le *jus abutendi* qui n'a pu subsister dans la personne du disposant car « donner et retenir ne vaut », qui ne réside pas sur la tête du gratifié est sans support juridique, comme suspendu ; il est, peut-on dire, avec M. Mongin, retiré du commerce momentanément. La même observation s'applique à celui que le disposant a grevé du service d'une rente viagère au profit d'un tiers : il lui interdit d'aliéner jusqu'à l'extinction de la charge, cette interdiction équivalant à une suppression radicale de son droit.

Tel est donc l'effet de la clause d'inaliénabilité au point de vue réel : il se résout exactement en une mutilation de la propriété du gratifié. La Jurisprudence prétend qu'il n'y a là que l'application légitime de son droit de disposition par le donateur. Est-ce admissible ? Non. D'une part, en effet, le disposant ne peut pas, cela est d'évidence, renoncer lui-même à son droit d'aliéner. Un pareil engagement ne le lierait pas. On ne peut pas plus renoncer à sa capacité d'aliéner qu'à celle de se marier par exemple. La capacité n'est autre chose que l'expression juridique de la liberté humaine. Renoncer à sa capacité, quel que soit son objet, c'est s'abdiquer soi-même. On ne le peut. D'autre part, le disposant ne peut pas non plus renoncer, pour le compte du gratifié et par avance, au droit d'aliéner les biens qu'il lui transmet. Le droit d'aliéner fait partie du faisceau de droits qu'est la propriété et il est ainsi d'ordre public, par l'institution à laquelle il appartient. Par conséquent, non seulement on ne peut pas l'isoler des autres

éléments de la propriété par la convention, la constitution des démembrements de la propriété en droits autonomes et distincts étant une matière purement législative ; mais, encore, et *a fortiori* on ne peut le supprimer comme le fait cependant la clause d'inaliénabilité. On ne peut pas dire : je m'oppose à ce qu'il soit fait désormais aucune aliénation de ma chose, je retire de la propriété de ma chose, objectivement et à l'encontre de tous ceux entre les mains de qui elle passera, le droit de l'aliéner. On ne peut pas démembrer la propriété, *a fortiori* ne peut-on la diminuer.

Mais alors, puisque le disposant ne peut renoncer ni pour soi, ni pour son ayant cause, au droit d'aliéner, comment admettre qu'il puisse arbitrairement priver le gratifié de cette faculté essentielle ? Comment même rendre compte des conséquences réelles de la clause d'inaliénabilité ? En réalité, la doctrine que nous combattons recèle une contradiction qui la vicie profondément. Elle invoque pour justifier une atteinte à la propriété du gratifié la propriété du disposant et son caractère absolu ! Elle légitime par le respect dû à la propriété du disposant le mépris qu'il montre pour celle du gratifié ! Que fait-elle du droit de ce dernier ? Le gratifié n'a-t-il pas été investi de la propriété et sa propriété n'est-elle pas, elle aussi, douée d'un caractère absolu ? La propriété varie-t-elle donc et change-t-elle de nature avec ses représentants ? Illimitée et infrangible dans les mains du disposant, elle se prêterait dans les mains du gratifié à toutes les restrictions et à toutes les mutilations !

La jurisprudence fait valoir, nous l'avons dit, pour fortifier l'affirmation principale qui est à la base de son système une autre considération. Il ne faut pas, dit-elle,

s'arrêter à l'examen de la clause d'inaliénabilité même. Elle n'est qu'un moyen. Il faut voir, le but que, par elle, le disposant veut atteindre. Or ce but est licite, qu'il s'agisse de la réserve d'un droit d'usufruit ou de la constitution d'une rente viagère soit au profit du disposant soit au profit d'un tiers. Donc la clause d'inaliénabilité qui ne fait qu'assurer la réalisation parfaite de ces stipulations permises est licite aussi. Cet argument n'est, on le voit, que l'application au droit de l'adage : la fin justifie les moyens.

Nous ne pouvons l'admettre. C'est une ambition très légitime, par exemple, de la part d'un créancier, que de vouloir être payé : on ne peut cependant lui permettre, pour garantir le paiement de sa créance de défendre à son débiteur d'aliéner et d'engager par voie d'obligation, toute ou partie de ses biens, et de se constituer ainsi une sorte de fonds de garantie personnel et intangible; la liberté des conventions, qu'il s'agisse de conventions principales ou accessoires, ne peut s'exercer que dans les limites de l'ordre public et de l'intérêt général : la défense d'aliéner les excède incontestablement, elle doit être invalidée.

Certains arrêts prétendent enfin qu'on peut argumenter par analogie en faveur de la clause d'inaliénabilité du contrat de fondation ou de la clause de substitution permise. D'abord du contrat de fondation. Que fait le disposant, disent-ils, dans les différentes hypothèses que nous connaissons, sinon donner à ses biens une certaine destination : il les affecte dans les mains du gratifié à la réalisation d'un certain but, l'ouverture de la succession anormale, le service régulier d'une rente viagère. Cela n'est-il pas licite ? et le propriétaire qui pourrait leur conférer une affectation perpétuelle en les attribuant à une personne morale

dont ils seraient la condition même ou la dotation, ne peut-il pas simplement et pour un instant les immobiliser dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'un tiers? Il puise dans sa propriété le pouvoir d'imposer à ses biens une destination perpétuelle, comment ne lui conférerait-elle pas le pouvoir de leur donner une destination temporaire?

A cette argumentation nous opposons d'abord qu'autoriser des fondations temporaires, éphémères, pour donner satisfaction à des intérêts quelconques et individuels, ou à des volontés capricieuses et arbitraires amènerait vite, on le comprend, des situations étranges, une multiplication intolérable des personnes morales et une grave perversion de la propriété. Nous lui objectons surtout que le gratifié résiste, dans notre hypothèse, à toute assimilation avec le légataire par l'intermédiaire de qui les biens compris dans le contrat de fondation parviendront au véritable bénéficiaire. Il est très conforme au caractère général de ce contrat *sui generis* que le légataire ne retienne aucune parcelle de propriété, ne retire aucun profit personnel de l'opération, qu'il ne soit qu'un organe de transmission. Mais il est contradictoire de vouloir, en même temps qu'on gratifie quelqu'un, et par un mode de droit commun, se servir de la propriété dont on l'investit comme d'un instrument d'exécution de ses volontés. C'est bien le vice qui infeste toutes nos opérations : le gratifié a un titre régulier, il est propriétaire comme tel et conformément à l'intention même du disposant qui veut que la propriété lui revienne ; et cependant il est traité comme une sorte d'exécuteur testamentaire, chargé de conserver les biens dans un intérêt étranger ! La propriété confère le droit de consacrer ses biens à une fondation perpétuelle parce que le contrat

de fondation comporte le dépouillement complet du disposant au profit d'un bénéficiaire unique ; elle ne permet pas d'utiliser entre les mains de celui qu'on a gratifié et à son propre profit, ou au profit d'un tiers, la propriété transmise.

On a songé enfin, dans le même ordre d'idées, à assimiler la clause d'inaliénabilité à la clause de substitution, et à tirer de la substitution permise et de l'intensité de propriété qu'elle révèle chez le disposant, un argument en faveur des actes que nous analysons ; l'analogie est encore trompeuse et l'argument qui s'y rattache, téméraire. La clause d'inaliénabilité ne doit pas être confondue avec la clause de substitution ; elle n'emporte pas, comme cette dernière, l'obligation de rendre les biens indisponibles ; il suffit de signaler ce trait pour bien marquer la différence qui les sépare et pour montrer qu'il est impossible de conclure de l'une à l'autre. Mais même au point de vue précis du pouvoir de disposer qu'elles impliquent chez le disposant, les deux clauses diffèrent profondément. La clause de substitution place sans doute le grevé dans une situation analogue à celle de notre gratifié ; celui-ci, pas plus que celui-là, ne peut aliéner tant que dure l'indisponibilité, mais la substitution s'analyse en définitive en deux libéralités successives (1) : l'une d'usufruit faite au profit du grevé, l'autre de propriété au profit de l'appelé, et, parce qu'elles sont successives, ces deux libéralités sont parfaitement conciliables ; il n'en est pas de même des avantages faits à notre gratifié d'une part, et de ceux qui résultent de la clause d'inaliénabilité au profit du disposant ou d'un tiers, d'autre part, ils sont incompatibles, parce qu'ils sont con-

1. Planiol *tome III*, n° 3279.

comittants. En même temps que le gratifié, plein propriétaire, jouit des biens autant que cela lui est possible, le disposant et le tiers tirent profit de cette même propriété stupéfiée dans ses mains ! Le « trait de temps » qui est une des marques distinctives de la substitution n'empêche pas que la double libéralité qu'elle comporte blesse le caractère d'unité et de perpétuité du droit de l'appelé, mais il évite qu'il y ait conflit entre les deux droits créés. La clause d'inaliénabilité entraîne au contraire comme un partage de la propriété ; c'est ce qui la rend intolérable, en tout cas, moins admissible que la clause de substitution.

En définitive, il est impossible de tirer, soit directement, soit indirectement, de la propriété du disposant, quelle que soit l'intensité qu'on lui reconnaisse, et le caractère d'absolutisme et de perpétuité qu'elle revête la légitimation de la clause d'inaliénabilité. La jurisprudence que nous combattons ne pourrait être acceptée que si la conception romaine de la propriété, dont elle procède évidemment, était encore vraie. Mais elle n'est plus reçue aujourd'hui. Bien loin de considérer la propriété comme illimitée, on admet au contraire qu'elle est bornée de tous côtés par le respect dû aux droits voisins et antagonistes. Nous n'en voulons donner pour preuve que le système d'interprétation qui tend à prévaloir sur l'article 683 du Code civil et qui consiste à attribuer à l'énumération des restrictions apportées aux droits du propriétaire un caractère purement énonciatif. C'est ainsi qu'il a été décidé, en dehors de la lettre de ce texte, qu'on ne peut installer sur son fonds telle industrie dont les émanations délétères nuiraient aux riverains (C de Nîmes, 30 avril 1895. D. 1895. 2. 335). S'il est vrai que la propriété ne confère pas à son

titulaire le pouvoir de léser, dans quelque mesure que ce soit, l'intérêt matériel d'autrui, comment admettre qu'on puisse, en son nom, attenter à la capacité juridique d'une personne ?

Deuxième paragraphe. — Laurent s'est élevé avec beaucoup de force contre la clause d'inaliénabilité. Pour lui, quelque atténuée qu'elle soit, quelle que soit la forme qu'elle revête, elle doit être regardée comme illicite. Elle blesse en effet, dans tous les cas, le principe de la libre circulation des biens, elle est par là contraire à l'ordre public et tombe d'abord sous le coup de l'art. 6 C. civ. Il ne faudrait pas objecter que le principe de la libre circulation des biens n'a été formulé nulle part par le législateur. Il s'induit très certainement des art. 896 et 1554, du caractère restrictif de ces dispositions. Ce n'est que dans deux hypothèses limitativement déterminées que la substitution est autorisée, art. 897; ce n'est que par une soumission expresse au régime dotal que la femme peut rendre ses biens inaliénables (art. 1541); la dot ne peut d'ailleurs être constituée ni augmentée pendant le mariage (art. 1543). Il faut évidemment expliquer ces restrictions par les craintes que l'inaliénabilité, inhérente à ces institutions, inspire au législateur. Il n'est pas nécessaire non plus, ajoute Laurent, qu'il y ait une loi spéciale pour réprimer chaque atteinte à l'ordre public. L'ordre public est intéressé à ce que les biens ne soient pas immobilisés dans les mêmes mains; toute clause d'inaliénabilité porte atteinte à l'ordre public quand même elle n'a pas été prévue expressément; elle est condamnée par l'art. 1133, comme par l'art. 6, parce qu'elle a une cause illicite.

Cette opinion procède évidemment des principes et ne

saurait être critiquée. Cependant, le système de Laurent appelle les deux observations suivantes :

1° L'argument tiré de l'art. 1133 doit être écarté. En matière de libéralité, il n'y a pas de cause illicite, par l'excellente raison que la cause consiste toujours dans l'intention libérale et qu'il n'y a pas d'intention libérale illicite.

2° D'une manière générale, l'argumentation de Laurent, uniquement basée sur la notion ou trop absolue ou trop vague de l'ordre public, nous paraît dangereuse. De deux choses l'une en effet : ou bien on attribue à l'ordre public et à l'intérêt général un caractère absolu et il est impossible d'apporter au principe de la nullité une exception quelconque ; on s'enlève le droit de tempérer sa rigueur par aucune atténuation. Non seulement la clause d'inaliénabilité temporaire doit être alors invalidée, mais même celle qui est seulement relative comme, par exemple, la défense d'aliéner sans le conseil d'un tiers. C'est l'opinion de Laurent, mais on pensera sans doute que c'est aller un peu loin, et qu'il est impossible de souscrire à une solution aussi rigoureuse. Ou bien, au contraire, on conçoit l'ordre public et l'intérêt général comme des notions douées d'une certaine élasticité, comme comportant des degrés, mais alors on n'aperçoit pas nettement les conséquences auxquelles ce système peut conduire.

Il suppose un choix entre les clauses d'inaliénabilité suivant qu'elles blessent plus ou moins vivement l'ordre public et l'intérêt général. Comme ce choix ne peut être fait *a priori* et par le jurisconsulte, il faudra donc remettre au juge le soin de peser chaque clause concrète, et de se prononcer sur elle. On peut craindre l'arbitraire et la variété de ses appréciations. La manière de voir de Laurent

conduit ainsi ou à trop de rigueur ou à trop de contingence.

C'est pourquoi nous préférons le système et le point de vue de Huc. Il est le seul qui ait cherché, avant d'aborder la question, le terrain où il convient de la porter. Il remarque que le législateur lui-même ne peut pas directement rendre des biens inaliénables, il ne peut les mettre en dehors de la circulation qu'en les attribuant à des personnes morales, Etat, département par exemple. De même pour les particuliers. C'est qu'en effet la clause d'inaliénabilité a nécessairement pour résultat de porter atteinte à la capacité de celui qui la subit : il n'y a pas d'inaliénabilité exclusivement objective. Sur quel terrain la discussion doit-elle donc être engagée ? uniquement sur le terrain de la capacité. Il s'agit de savoir si on peut restreindre la capacité d'aliéner par des conventions particulières. « Réduite à ses termes », ajoute Huc, la question est facile à trancher. Puisque la clause d'inaliénabilité entraîne une incapacité d'aliéner dans la personne du gratifié, elle doit être déclarée illicite et rejetée, quelle que soit l'hypothèse où elle se présente.

Il est inutile de suivre cet éminent auteur dans les nombreuses applications qu'il fait du principe qu'il a ainsi posé. Il nous suffit d'avoir indiqué le point de départ de son système, sous quel angle on doit envisager notre problème.

L'impression qui se dégage de l'examen des nombreux systèmes que nous avons exposés est celle d'une grande confusion, d'une rare complexité ! On peut cependant en tirer les indications suivantes, précieuses pour la position et la solution du problème :

1° Si l'on veut éviter toute obscurité, il faut d'abord re-

chercher s'il n'y a pas un terrain où l'on doive obligatoirement porter notre question. A en croire la doctrine et la jurisprudence, il semble que tous les points de vue sont bons pour apprécier la validité de notre clause. Certains auteurs, nous l'avons constaté, s'en tiennent à celui tout à fait général de l'ordre public et de l'intérêt social ; d'autres préfèrent le point de vue économique et c'est au nom du principe de la libre circulation des biens qu'ils invalident la clause qui nous occupe. La plupart voient la question sous un angle purement juridique, sauf à se diviser bientôt, les uns rattachant le problème à l'étude de la propriété, les autres à celle de la capacité ; Demolombe paraît d'ailleurs dans ce troisième groupe cumuler les deux manières de voir : il considère que notre clause peut tantôt engendrer une incapacité, tantôt une indisponibilité. — Ainsi, avec chacun des systèmes on est transporté dans un ordre d'idées nouveau et il semble que la question puisse être indifféremment ballottée du domaine de l'économie politique à celui du droit, de la propriété à la capacité. Cela n'est pas, on le comprend, sans jeter quelque confusion dans le débat.

Cette confusion, nous l'éviterons, pour notre part, aisément. Nous savons que la clause d'inaliénabilité intéresse la propriété individuelle et que, par là, le problème que nous agitions touche à la fois à la liberté dont la propriété est la condition même et au régime des biens, au droit et à l'économie politique. Mais quand il s'agit uniquement de déterminer si notre clause est licite ou non, puisqu'elle s'analyse en une atteinte à la capacité, c'est ce point de vue de la capacité qui s'impose : notre question relève donc obligatoirement du domaine de la capacité ; nous nous y tiendrons.

2° Il faut laisser de côté la distinction des clauses d'ina-

liénabilité fondée sur l'intérêt en jeu. Sans doute, elle joue un rôle considérable dans la plupart des systèmes et elle est un instrument commode d'exposition en ce sens qu'elle embrasse le champ tout entier de l'inaliénabilité conventionnelle, mais, nous l'avons constaté à maintes reprises, elle n'a aucun caractère scientifique et ne peut être d'aucun secours pour solutionner notre difficulté : elle ne doit pas intervenir dans le débat.

3° Il faut tenir pour certain qu'on ne peut apprécier exactement notre clause qu'en se plaçant du côté de celui qui la subit. C'est parce que la Cour de cassation a méconnu cette vérité et qu'elle a envisagé la défense d'aliéner exclusivement dans la personne du disposant, qu'elle a commis la contradiction que nous avons signalée. On ne peut faire abstraction, quand on veut déterminer si une condition est licite ou illicite, des effets qu'elle produit : c'est leur nature qui, au contraire, donne la mesure de sa valeur. Nous prendrons le contrepied de la doctrine de la Cour suprême.

Troisième paragraphe. — Maintenant que le domaine auquel appartient notre question est déterminé, et la méthode par laquelle on peut la solutionner établie, nous pouvons reprendre pour notre propre compte l'examen des clauses d'inaliénabilité.

Auparavant, nous devons dire un mot du plan que nous suivrons dans l'examen de nos clauses. Nous adoptons une classification qui correspond aux principes même que nous avons développés dans notre première partie : Nous distinguons les clauses d'inaliénabilité suivant qu'elles sont accompagnées ou non d'insaisissabilité. Dans un premier

groupe, nous rangeons les clauses d'inaliénabilité pure et simple ; ce sont celles qui sont prises le plus souvent dans l'intérêt du gratifié. Le disposant lui fait défense d'aliéner pour le mettre en garde contre son inexpérience ou son penchant à la dissipation. Le disposant peut aussi stipuler l'insaisissabilité en même temps que l'inaliénabilité ; il a alors en vue les biens, beaucoup plus que la personne du gratifié ; ce qu'il recherche, c'est le fait même de leur immobilisation dans le patrimoine du gratifié, ce n'est que par là qu'il peut atteindre le but médiateur qu'il poursuit. Ces clauses forment un deuxième groupe : ce sont les clauses d'immobilisation ; elles sont exclusives de toute aliénation volontaire ou involontaire. Elles garantissent d'ailleurs l'intérêt du disposant ou d'un tiers dans la plupart des cas.

Cette division a, sur la division courante, l'avantage de mettre en relief la cause des différences, déjà signalées, qui séparent ces deux catégories de clauses. La physionomie propre que revêt la clause prise dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, que tous les auteurs ont, nous l'avons constaté, aperçue ou sentie, est due à la présence de cet élément original qu'est l'insaisissabilité, non à la personne de l'intéressé. Nous avons montré en effet quelle distance il y a de l'insaisissabilité à l'inaliénabilité, de quelle nature propre est la notion d'insaisissabilité : il serait dès lors étrange que l'adjonction de l'insaisissabilité à l'inaliénabilité ne vint pas, en même temps qu'elle donne à la clause un caractère de complexité, l'investir d'un caractère original et autonome, et la différencier de la clause d'inaliénabilité pure et simple.

PREMIER GROUPE

Les clauses d'inaliénabilité pure et simple

Elles peuvent être stipulées dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Cependant on peut dire d'une manière générale, qu'on ne rencontre guère dans ce premier groupe que des clauses d'inaliénabilité garantissant l'intérêt du gratifié.

Elles sont illicites, le principe est certain et la raison évidente : ces clauses rendent le gratifié incapable d'aliéner, elles contredisent ouvertement l'art. 1124 et le principe que la capacité est de droit.

Mais, on le comprend, la clause ne devra être invalidée que dans les hypothèses où elle sera vraiment génératrice d'incapacité. Ce n'est pas là une exception apportée au principe de la nullité, c'est son développement même. Il se peut que la clause n'ait pour effet que de restreindre la capacité d'aliéner dans des limites raisonnables, qu'elle n'implique pas son anéantissement, mais son exercice régulier et normal. Alors elle ne saurait être déclarée non écrite.

Dans quels cas cela se produira-t-il ? La question ne peut être tranchée *a priori*, c'est une question de fait à résoudre par le juge sur chaque espèce. Cependant on peut poser à cet égard la règle suivante dont l'exactitude et le bien fondé se vérifieront plus loin, par les solutions auxquelles son application conduit : toutes les fois qu'elle emporte l'interdiction de se livrer à une aliénation quelconque, qu'elle est exclusive de toute aliénation quelle qu'elle soit, la clause d'inaliénabilité est illicite. Elle doit être regardée

comme licite, au contraire, lorsqu'elle ne s'oppose qu'à l'accomplissement d'une certaine aliénation, d'un certain type d'aliénations. Dans le premier cas elle implique forcément de la part de celui qui l'accepte l'abdication de son droit d'aliéner ; dans le second, prise en prévision d'une certaine aliénation elle est seulement restrictive de la capacité d'aliéner qu'elle réglemente en vue d'une certaine fin.

Nous passerons successivement en revue les clauses prises dans l'intérêt du gratifié et celles stipulées dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers.

A. Clauses prises dans l'intérêt du gratifié. — Ce sont les plus fréquentes. De toutes les clauses d'inaliénabilité ce sont aussi les plus favorables.

Nous le montrerons plus loin en effet : la loi met au service du disposant dans les autres hypothèses et pour sauvegarder soit son intérêt propre, soit celui du tiers qu'il avantage des garanties suffisamment protectrices pour qu'il soit inexcusable de recourir à un moyen aussi exceptionnel que la clause d'inaliénabilité. Au contraire dans notre matière son initiative est excusée par l'absence de garanties légales et on peut dire qu'il ne s'insurge pas tant contre la loi qu'il n'y supplée. Sans doute, le législateur a organisé en faveur des incapables divers systèmes de protection ; l'interdiction et la dation d'un conseil judiciaire surtout peuvent offrir à la pratique des ressources commodas et remédier aux causes les plus fréquentes d'incapacité. Mais on ne peut raisonnablement reprocher à notre disposant de ne pas y avoir recours. D'abord il ne s'agit pas, en l'espèce, de démence, ni même de faiblesse d'esprit aux termes des art. 499 et 513, mais seulement

d'inexpérience des affaires, d'ignorance de la vie pratique ; le gratifié ne peut pas non plus être taxé de prodigalité, il est seulement suspect d'être trop sensible aux sollicitations à la dépense qui proviennent du milieu où il est placé, où peut-être il ne restera pas longtemps : ces causes d'incapacité ne peuvent rentrer dans les cadres rigides de la loi ; il ne s'agit pas d'incapacités caractérisées, mais nuancées, atténuées, temporaires, tenant plus aux circonstances extérieures qu'aux qualités de la personne, et qui ne sauraient motiver l'application des mesures de protection légale — D'ailleurs, le nombre des personnes qui peuvent provoquer l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire est limitativement déterminé par la loi (art. 490) ; c'est un droit réservé aux parents et le disposant voudrait-il dans un intérêt de protection des biens, faire placer son donataire dans les biens de l'incapacité légale, il ne le pourrait, s'il lui est étranger. — Il y a plus : un parent lui-même hésitera dans bien des cas à user de son droit. La nomination d'un conseil judiciaire nécessite la mise en mouvement de toute une procédure et ne peut avoir lieu que par jugement : non seulement c'est une mesure ennuyeuse à solliciter par les formalités qui l'accompagnent et qu'il faut remplir, c'est encore une mesure pénible à prendre parce qu'elle donne une certaine publicité à l'incapacité et peut par là même préjudicier à celui qui en est l'objet. — Enfin il est impossible de limiter les effets de l'incapacité légale aux seuls biens compris dans la libéralité, elle s'étend obligatoirement à tout le patrimoine : or il semblera au disposant qu'une mesure rendant ainsi le gratifié incapable, non seulement à l'égard des biens qu'il lui donne, mais encore à l'égard de ses autres biens est vrai-

ment excessive, qu'elle dépasse le but qu'il se propose, qu'elle excède même son droit, car enfin s'il a qualité pour assurer la conservation des biens qu'il abandonne, à quel titre se préoccuperait-il de ceux que le gratifié ne tient pas de lui? Force lui est bien de recourir à ce moyen brutal, mais d'un emploi aisé qu'est la défense d'aliéner : ses effets au moins se mesurent exactement sur le but à remplir. Si vous le lui refusez, si vous le réduisez aux seules ressources qu'offre la loi, il ne fera pas de libéralité, et votre intervention au lieu de servir le gratifié, lui nuira.

Le défaut de mesures de protection légale préventives en faveur des incapables de fait, le défaut de moyens légaux de préservation des biens considérés *ut singuli*, en dehors du patrimoine excuse donc dans une certaine mesure l'emploi de la clause d'inaliénabilité dans notre hypothèse : elle n'en est pas moins illicite, et si l'on peut former le vœu que le législateur vienne combler les lacunes que nous avons signalées pour lui ôter toute utilité propre, elle doit cependant, en l'état actuel de la législation, être frappée toutes les fois qu'elle est génératrice d'incapacité.

Elle peut revêtir un caractère absolu ou relatif. Nous l'examinerons sous l'une et l'autre forme.

a) La défense absolue d'aliéner est très usitée en pratique. C'est elle que les donateurs aiment à insérer dans leurs libéralités pour empêcher une dissipation trop rapide des biens, celle que, d'une manière générale, le disposant impose au gratifié dont il redoute l'inexpérience ou la prodigalité. Elle est une mesure toute de prévoyance et de sagesse.

Néanmoins, c'est elle qui est le plus souvent invalidée

par la doctrine. Nous la regardons aussi comme généralement illicite. Sauf, toutefois, l'application de notre critère

On rencontre ici, en effet, comme nous en rencontrerons plus loin, des clauses qui sont prises en prévision d'une aliénation possible, probable même, et qui ne peuvent passer pour abolitives de la faculté d'aliéner ; ce sont celles par lesquelles le disposant se borne à retarder l'aliénation pour qu'elle s'effectue dans de bonnes conditions, ce sont des clauses suspensives seulement du droit d'aliéner. Elles sont licites. D'autre part, il est des clauses qui sont véritablement exclusives de toute aliénation, parce qu'elles impliquent avant tout le souci de la conservation des biens. Ce ne sont que des demi-mesures puisqu'elles laissent les biens exposés à la saisie, et ne se contentent de prévoir et d'écarter que le seul danger de l'aliénation volontaire ; mais elles sont exclusives de toute aliénation de ce genre et, par là, sont illicites.

Eclairons cette distinction par des exemples concrets :

1° « Je te donne, à condition que tu n'aliéneras pas avant que telle ou telle circonstance qui doit conférer une plus-value certaine aux biens ne se soit produite ». C'est par exemple une ligne nouvelle de chemin de fer qui doit être construite, avec une station quelconque, à proximité du domaine que je donne. A coup sûr, la valeur des fonds s'en trouvera accrue ; et il serait déraisonnable, si le donataire veut vendre, qu'il n'attende pas l'achèvement des travaux et la réalisation des conséquences favorables qu'ils doivent amener. Cette défense d'aliéner est à coup sûr valable ;

2° De même, la clause par laquelle je donne à Primus

sur le point de contracter mariage, des immeubles qu'il ne devra point aliéner avant la célébration. Il doit se marier sous le régime de communauté : s'il réalise les biens donnés avant la célébration, les deniers qu'il retirera de la vente tomberont dans la communauté et ainsi le profit de la libéralité qui lui est faite ira à sa femme pour moitié. Je lui évite ce préjudice en suspendant l'aliénation ;

3° Je donne à Primus un vignoble que je viens de reconstituer. Des frais considérables ont été faits pour le purger du phylloxéra et le remettre en état. J'impose à mon donataire d'attendre, s'il veut l'aliéner, qu'il soit en plein rapport : une vente prématurée serait déraisonnable.

Toutes ces clauses sont valables. Nous les appellerions volontiers des clauses « d'attente ». Elles se caractérisent par cette double particularité : 1° Qu'elles ne sont pas exclusives de toute aliénation mais, au contraire, sont prises en prévision d'une aliénation déterminée ; 2° Qu'elles remédient à un danger, à des inconvénients tenant à des causes non pas subjectives et personnelles au gratifié comme les clauses que nous allons voir plus loin, mais à des causes objectives, extrinsèques à la personne du gratifié, à des circonstances de fait, essentiellement passagères (construction d'une voie nouvelle, mise en état d'un vignoble, etc.). Elles ne sont pas destructives du droit d'aliéner.

Mais, au contraire, je donne à Primus avec défense d'aliéner tant qu'il n'aura pas achevé ses études. C'est une mesure sage et prévoyante : je veux soustraire l'étudiant que je gratifie aux sollicitations à la dépense auxquelles il peut être en butte. Il jouira des biens, mais ne pourra les dissiper. Nous l'invalidons cependant parce qu'elle implique le souci de la conservation des biens.

Dé même, nous déclarons non écrites les clauses suivantes :

Celle imposée au gratifié de ne pas aliéner jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 25 ou 30 ans; celle qui lui est imposée pendant toute sa vie; celle qui accuse cette prétention de vouloir maintenir dans le patrimoine du gratifié des biens qu'il sera heureux d'y trouver plus tard, ressources qui mettront sa vieillesse à l'abri du besoin : on sent que ces mesures ont été prises uniquement dans une pensée de conservation des biens; elles sont prohibitives de toute aliénation volontaire quelle qu'elle soit; elles sont dirigées contre des inconvénients provenant de causes permanentes, de nature à persister longtemps (penchant à la dissipation légèreté d'esprit du gratifié, d'une manière générale qualités du gratifié) et c'est ce qui les rend intolérables. Il faut les rejeter.

b) Relatives, on peut imaginer des clauses de ce genre à l'infini. Le disposant peut subordonner l'aliénation par le gratifié à la consultation préalable de telle ou telle personne qu'il désigne. Il peut aussi ne pas envisager l'opération dans son intégralité, mais ne conditionner qu'un des éléments de l'aliénation, la fixation du prix, par exemple, et défendre au gratifié d'aliéner au-dessous d'un certain prix; ou bien considérer l'acquéreur éventuel et interdire au gratifié de vendre à telle personne déterminée.

En principe, toutes ces clauses sont valables. Pourquoi? D'abord, elles n'impliquent pas d'hostilité au principe de la libre circulation des biens puisqu'au lieu de prohiber toute aliénation elles prévoient l'aliénation et s'attachent à la réglementer. Puis, elles ne suppriment pas dans la personne du gratifié cette prérogative essentielle du pro-

priétaire qu'est le droit d'aliéner, elle se borne à restreindre l'exercice qu'il peut en faire, lui laissant d'ailleurs une certaine latitude, ne lui imposant pas, s'il veut user de son droit, une aliénation unique, déterminée, et construite par avance.

Reprenons nos différentes clauses :

1^o Le disposant défend au gratifié d'aliéner sans avoir pris le conseil de telle ou telle personne qu'il lui désigne. On comprend la pensée qui inspire une pareille clause. Toute aliénation à titre onéreux demande à être pesée, murie dans ses conditions : c'est une opération délicate parce qu'elle comporte un certain aléa et exige par là la comparaison raisonnée et attentive des avantages qu'elle peut procurer et des pertes qu'elle entraîne. Il est naturel que le disposant, craignant que le gratifié n'aliène à la légère, lui impose l'obligation de prendre conseil d'un homme expérimenté avec lequel il examinera, avant de l'accomplir, l'opportunité et les conséquences de l'acte qu'il veut passer. Et une pareille précaution n'a rien de répréhensible ; sans doute elle atteint la faculté de disposer dans la liberté de son fonctionnement ; le gratifié n'en reste pas moins libre de suivre ou de négliger l'avis qui lui est donné par le conseiller désigné, d'aliéner ou de ne pas aliéner. Aucun parti ne lui est imposé. Cette obligation d'une consultation préalable, pourrait peut-être blesser certaines libertés extrêmement sensibles, la liberté de se marier, de reconnaître un enfant naturel : le mariage, la reconnaissance d'un enfant naturel sont des actes dont le caractère moral accentué exige qu'ils soient l'œuvre d'une initiative spontanée, d'une volonté absolument indépendante et soustraite à toute suggestion extérieure ;

il n'en est pas de même de la liberté de disposer qui supporte très bien d'être dirigée et guidée. Aussi admettrions-nous le disposant, bien que la donation ait un caractère particulièrement personnel, à subordonner le droit de donner du gratifié à cette même condition. (Secus, n° 249, Pandectes françaises. Dispositions entre vifs et testamentaires. Amiens, 8 mars 1888. J. N.).

Mais ce n'est plus à la consultation d'un tiers, c'est à l'obtention de son consentement que l'aliénation est soumise : *quid?* « Le disposant défend au gratifié d'aliéner sans le consentement d'un tiers qu'il lui désigne, ou sans son propre consentement, à lui donateur ». Il y a là une contrainte évidente et brutale exercée sur la liberté du gratifié. Cette clause n'emporte pas seulement l'abolition de son droit d'aliéner, mais lui substitue dans l'exercice de ce droit une tierce personne. Sans doute, l'interdiction n'est pas absolue et définitive, et, envisagée à un point de vue objectif, on peut dire que puisqu'elle laisse subsister l'espoir que l'immobilisation cessera par le fait du tiers ou du disposant, elle peut être tolérée. Mais elle implique le mépris de la volonté du gratifié et le met en tutelle. Elle est illicite (voir Angers, 29 juin 1842, S. 42. 2. 400).

A fortiori la clause par laquelle le disposant stipule que l'aliénation est interdite même avec son consentement doit-elle être déclarée non écrite. Le stipulant ne peut pas disposer ainsi par avance du droit d'aliéner : il ne lui appartient pas.

2° Le disposant s'attache, non plus à conditionner l'événement même de l'aliénation, à en subordonner la réalisation à telle ou telle condition à remplir préalablement, mais à réglementer le contrat d'aliénation lui-même,

dans les éléments qu'il comporte. Il défend, par exemple, au gratifié, d'aliéner au-dessous d'un certain prix. Il veut l'obliger à se conformer à un certain type d'aliénation qu'il conçoit comme seul raisonnable. Lui est-il loisible de le faire? S'il imposait au gratifié un prix déterminé, on pourrait dire qu'en réalité c'est lui qui passe l'aliénation, et que cette main-mise sur la faculté d'aliéner du propriétaire est exorbitante. Mais la clause telle que nous la supposons laisse une certaine latitude au gratifié; sa liberté d'aliéner trouve suffisamment carrière. Nous serions portés à admettre cette clause, à condition toutefois qu'elle ne soit pas l'expression d'une valeur d'affection purement relative au disposant, mais qu'elle réponde à l'importance réelle de la chose, exprimant sa valeur marchande minima approximative.

3° Le disposant peut-il interdire au gratifié d'aliéner à telle personne déterminée? Oui, incontestablement. On l'a toujours admis (1)! Ou même à telle catégorie de personnes? oui encore. Nous supposons d'ailleurs nécessairement que la clause est loyale et franche; qu'elle n'a pas pour but d'empêcher en fait toute aliénation.

4° Enfin, il faut dire un mot de la clause d'emploi et de remploi. On la rencontre fréquemment dans les contrats de mariage; mais il est fréquent aussi de la voir apposée à une libéralité ordinaire: le disposant impose au donataire le placement des deniers qu'il lui donne ou qui proviennent de la vente qu'il fera des biens compris dans la libéralité, soit en titres quelconques, soit surtout en rentes sur l'Etat. C'est sous cette forme qu'elle nous intéresse. Elle se rat-

1. Requête, 11 ventôse an X. Cass, 19 juin 1867, S. 68. 4. 299.

tache à notre sujet et plus particulièrement aux clauses que nous venons d'examiner. En effet, elle porte atteinte à la disponibilité des biens en ce qu'elle limite le gratifié dans le choix des objets qu'il pourrait acquérir en remplacement de ceux qui lui ont été donnés ; elle le paralyse ainsi dans l'exercice de son droit d'aliéner ; mais cependant elle suppose toujours une aliénation, elle implique l'exercice du droit d'aliéner et non son anéantissement. Elle l'entrave, mais sans l'annihiler ; elle se rapproche des clauses d'inaliénabilité relative que nous venons d'examiner ; et est licite au même titre qu'elles.

Toutefois, il faut faire une réserve en ce qui concerne la clause de remploi. Par elle-même et considérée isolément, dans une quelconque de ses applications, elle ne présente aucun danger ; au contraire, imposée pendant un long temps ou prolongée indéfiniment, elle ne tend rien moins qu'à ôter au gratifié la libre disposition de ses biens, et, par là, elle est illicite. Le disposant qui oblige son donataire à faire indéfiniment le remploi des biens reçus en telle ou telle valeur l'oblige par là même à les conserver ; il ne peut pas les consommer, ni les prêter, ni les donner, puisqu'il faut qu'ils se retrouvent sous une forme déterminée dans son patrimoine ; il peut seulement les aliéner et, avec le prix de la vente, faire une nouvelle acquisition, déterminée d'ailleurs elle aussi. Son droit de disposer se réduit à cela : peut-on dire qu'il subsiste vraiment ? Non, et la cause de remploi qui produit de pareilles conséquences nous paraît devoir être invalidée.

En résumé, nous reconnaissons au disposant le pouvoir de réglementer le droit d'aliéner chez le gratifié, mais non de le lui enlever.

B. Clause stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers.

— Nous avons en vue la clause par laquelle le disposant impose au gratifié l'obligation de lui proposer la vente à lui donateur, ou à un tiers qu'il lui désigne, au cas où il voudrait aliéner. Cette clause est valable. On a dit (Demolombe, t. XVIII, n° 303 *bis*), pour la justifier, qu'elle ne constitue pas une défense d'aliéner. Ce n'est pas tout à fait exact : il y a une défense d'aliéner, seulement elle est conditionnelle. Le disposant interdit implicitement au gratifié d'aliéner sans avoir au préalable satisfait à cette condition de proposer la vente à telle personne déterminée. En réalité, on peut faire une application très aisée de notre critère de validité à cette clause : on ne voit pas qu'elle soit une négation de la faculté d'aliéner du propriétaire, elle la suppose au contraire et la consacre en faisant au gratifié une obligation d'offrir la chose. Au surplus, elle se résout en un pacte de préférence imposé au gratifié. Or, la validité du pacte de préférence ne fait plus question (Riom, 30 juin 1843. D. 1845. 2. 58). La jurisprudence est dans ce sens (P. F. *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 251 ; Dijon, 5 avril 1872. D. 1874. 5. 130 ; Cass., 19 juin 1867, S. 1867. 4. 299 ; Limoges, 1^{er} juin 1840, S. 1841. 2. 8).

Une dernière question reste à examiner qui nous arrêtera peu. Jusque-là nous nous sommes occupés de la défense d'aliéner générale, s'appliquant à tous les modes d'aliéner quels qu'ils soient, fermant la source des aliénations d'une manière absolue. Que faut-il penser de la défense d'aliéner partielle, ne portant interdiction que de tel ou tel mode d'aliénation ? Ne doit-on pas l'admettre par cela seul qu'elle n'est que partielle ? La réponse affirmative semble s'imposer. Car quels inconvénients peut présenter une clause

d'inaliénabilité ainsi limitée ? Si le gratifié veut sérieusement se défaire des biens, si son intérêt l'exige impérieusement, ce lui sera chose facile, il n'aura qu'à user d'un des nombreux modes d'aliéner qui, en dehors de la prohibition spéciale qui lui est faite, sont laissés à sa disposition et les biens rentreront ainsi dans la circulation.

Ces raisons ne sauraient nous toucher ; au point de vue économique, la défense d'aliéner partielle peut ne pas avoir d'inconvénient sensible ; au point de vue juridique, et c'est à ce point de vue que nous envisageons l'inaliénabilité conventionnelle, elle présente les mêmes défauts que la clause générale d'inaliénabilité. La faculté d'aliéner est d'ordre public dans toutes ses manifestations, même les plus humbles et les moins essentielles ; qu'il s'agisse des modes d'aliéner fréquemment usités en pratique ou, au contraire, d'un emploi exceptionnel, qu'il s'agisse de vente ou de transaction, la capacité de disposer de ses biens d'une manière quelconque est une matière d'ordre public et ne peut être modifiée par des conventions particulières. On hésitera peut-être à dire de celui à qui le compromis ou la transaction a été interdit, en raison des difficultés particulières de ces opérations, mais qui conservera le droit d'aliéner par voie de vente ou d'échange, qu'il est rendu incapable d'aliéner. Il n'en est pas moins vrai que sa capacité d'aliéner sera atteinte par cette prohibition et que l'art. 1123 aura été méconnu. Le législateur a pu régler de façon différente chacun des modes d'aliénation, faire varier avec chacun d'eux les conditions de capacité ; il n'apparaît pas qu'il distingue entre certains qui intéresseraient l'ordre public, et d'autres qui lui seraient indifférents, entre certaines capacités d'aliéner qui relèveraient

de lui seul et d'autres qui seraient à la merci de modifications conventionnelles et privées. L'incapacité ne peut dériver que de la loi, l'art. 1123 pose la règle générale; l'art. 1594, pour ne citer que ce texte, la reprend en matière de vente et la formule dans les mêmes termes. La défense partielle d'aliéner doit donc être invalidée comme la défense générale, et les solutions que nous avons données sur celle-ci valent pour celle-là.

M. Planiol (1) pose la question sur la prohibition d'hypothéquer. Il la résout dans le même sens que nous. Elle revient à se demander si, par une convention spéciale, une personne peut se priver du droit d'hypothéquer ses biens. Non: « une pareille convention établirait, dit M. Planiol, ou une incapacité d'hypothéquer ou une sorte d'inaliénabilité de l'immeuble qui rendrait l'hypothèque impossible. Or les inaliénabilités et les incapacités ne s'établissent point par convention en dehors des cas très rares dans lesquels la loi les a exceptionnellement autorisées comme pour les substitutions permises ou le régime dotal. » C'est notre opinion et basée sur les mêmes motifs d'ordre général que nous développons plus haut (Voir sur cette question Cass. Requête, 22 août 1882, S. 1883. 1. 25).

La défense de tester n'est pas plus valable que celle d'hypothéquer, et pour les mêmes motifs. Il semble même que le droit de tester résiste plus que tout autre à servir de matière à de pareilles conventions. Le testament est un mode d'aliénation d'un caractère spécial, mixte, autant moral que pécuniaire. On le rapproche quelquefois de la

1. *Revue critique de jurisprudence et de législation*, t. XII, année 1883, nouvelle série, page 173.

reconnaissance d'enfant naturel et il semble bien en effet que le législateur a voulu réglementer de la même manière ces deux actes. Le droit de tester apparaît encore dans notre législation comme la manifestation suprême de la propriété, et comme un droit naturel, inhérent à la personne. Il est impossible de l'enlever à quelqu'un.

DEUXIÈME GROUPE

Les clauses d'inaliénabilité-insaisissabilité

On sait à quelles clauses nous faisons allusion. Nous entendons par là celles qui ont pour but de donner aux biens une certaine affectation. En pratique elles garantissent généralement l'intérêt du disposant ou d'un tiers ; elles peuvent cependant avoir pour objectif l'intérêt exclusif du gratifié.

L'inaliénabilité qu'elles engendrent est analogue à celle qu'entraînent les substitutions ou le régime dotal. L'intérêt personnel du propriétaire, le souci de sa protection ne sont pas les seules considérations en jeu ; c'est, dans toutes ces hypothèses, par la vue d'un but objectif à atteindre que s'explique avant tout l'inaliénabilité établie.

S'il est vrai, et cela n'est pas contestable, que la dotalité et la substitution permises soient des institutions d'un caractère exceptionnel, l'analogie évidente de nos clauses avec elles est déjà une première raison de les tenir pour illicites : seul le législateur peut créer une indisponibilité de cette nature.

Mais il est un autre motif, péremptoire et direct, de les invalider. Toute clause de ce genre est en effet génératrice d'une incapacité double et absolue.

1^o Elle est d'abord la source d'une incapacité à la fois de s'obliger et d'aliéner. Il ne faut pas se méprendre sur son caractère juridique. Sans doute on la désigne sous l'expression de « clause d'inaliénabilité » bien qu'elle emporte aussi insaisissabilité, de même qu'on parle seulement de « l'inaliénabilité dotale » alors que cependant les biens dotaux sont aussi insaisissables qu'inaliénables. Mais s'il est vrai, et nous l'avons démontré dans notre première partie (1^o partie § 2), que l'inaliénabilité, et l'insaisissabilité sont deux notions d'un ordre très différent, il faut bien expliquer par l'effet d'une clause d'insaisissabilité autonome, venant s'adjoindre à la clause d'inaliénabilité, l'insaisissabilité dont les biens sont atteints. La terminologie courante est défectueuse parce qu'elle n'exprime qu'une partie de la vérité : en réalité notre clause n'est ni une clause d'inaliénabilité, nous avons relevé les différences qui la séparent de cette dernière, ni une clause d'insaisissabilité, c'est une clause double, complexe, d'inaliénabilité et d'insaisissabilité à la fois, présentant une physionomie originale. Et cette interprétation est vraie quelle que soit la teneur même de la clause : il n'y a pas de difficulté quand le disposant a stipulé expressément que les biens donnés seront « inaliénables et insaisissables », mais même quand il se borne à les déclarer inaliénables, comme le but qu'il poursuit entraîne leur insaisissabilité, on doit considérer qu'il a stipulé tacitement cette insaisissabilité, et envisager cette stipulation tacite en dehors de l'autre.

2^o Cette double incapacité est absolue, et ne laisse pas place à la réserve que nous avons apportée à notre principe. Le disposant interdit au gratifié d'aliéner, d'une façon absolue. Cela est évident. Il lui importe peu que ce soit

par l'effet de tel ou tel mode d'aliénation volontaire que les biens sortent des mains du gratifié ; toute aliénation ferait manquer le but qu'il se propose. De même, il lui est indifférent qu'ils en sortent par l'effet d'une aliénation volontaire ou involontaire, et, dans ce dernier cas, que ce soit sur la poursuite de tels ou tels créanciers antérieurs ou postérieurs à sa libéralité puisque, nous le répétons, c'est le fait même de leur aliénation qu'il redoute : il interdit donc au gratifié d'une manière absolue et de les aliéner et de les engager par voie d'obligation.

Notre clause est ainsi doublement illicite et mérite d'être frappée deux fois, une première fois, comme génératrice d'une incapacité absolue d'aliéner, et à ce premier point de vue nous ne faisons, en l'invalidant, qu'appliquer une solution déjà acquise, une deuxième fois, comme génératrice d'une incapacité absolue de s'obliger, et là encore nous ne faisons que reprendre une solution précédemment établie (II^e partie, chapitre I^{er}). Sur ce dernier point surtout on peut s'étonner qu'il puisse y avoir désaccord : les auteurs et les arrêts sont unanimes, nous l'avons vu, pour s'élever contre la clause d'insaisissabilité absolue, qui milite contre les créanciers postérieurs et cependant la plupart autorisent le disposant, à stipuler, dans notre hypothèse, en même temps que l'inaliénabilité absolue des biens, leur insaisissabilité absolue, opposable aux créanciers postérieurs ! La clause qu'ils condamnent quand elle se présente isolément, ils la valident quand elle est annexée à une clause d'inaliénabilité, comme si cette circonstance pouvait en modifier la nature et faire disparaître le vice qui l'infeste !

D'un caractère illicite accentué, la clause qui nous

occupe est encore la plus défavorable de toutes, en ce sens que son emploi n'est pas une nécessité pour le stipulant. Il nous reste à le montrer en peu de mots. Dans la plupart des hypothèses il est possible en effet au disposant d'arriver à ses fins à l'aide des seuls procédés qu'offre le droit commun.

Veut-il d'abord s'assurer le retour des biens donnés, il n'a qu'à faire application de l'art. 951 C. civil. Pourquoi ne pas insérer dans sa libéralité à la place de la clause d'inaliénabilité une clause de retour? elle ne le cède en rien à celle-là, mais lui paraît même au contraire préférable. Envisagées du côté du gratifié, l'une et l'autre ont pour résultat de diminuer dans une certaine mesure le crédit qu'il serait en droit d'attendre de la donation, et surtout de paralyser en fait l'exercice de son droit de disposition. Mais à ce point de vue déjà la clause d'inaliénabilité atteint plus gravement le gratifié, dans ses facultés essentielles que l'autre : les aliénations qu'il consentira du vivant du donateur n'étant pas valables même conditionnellement ne seront même pas respectées temporairement ; elles détermineront au contraire la révocation de la libéralité et seront ainsi sujettes à une résolution immédiate et brutale, avant même que l'on sache si la succession anormale s'ouvrira ou non. Considérée du côté du disposant, la clause de retour conventionnel présente encore sur l'autre cet avantage manifeste qu'elle a pour effet de ramener dans les mains du disposant des biens libres de tout passif. Au contraire la clause d'inaliénabilité n'ayant pas pour résultat de modifier le titre du disposant, c'est en qualité d'ascendant et non de donateur qu'il reprendra les biens maintenus dans le patrimoine du gratifié, il les recueillera par

conséquent par voie de succession et devra contribuer au passif du *de cuius* au prorata de leur valeur.

Dans une seconde hypothèse, lorsqu'il veut assurer le service d'une rente viagère constituée à son profit ou au profit d'un tiers, il pourrait de même se contenter des ressources qu'offre le droit commun. La rente peut être constituée par testament ou par donation. Dans le premier cas, si le débi-rentier a la qualité d'héritier ou y est assimilé, est un légataire à titre universel ou universel, la loi intervient elle-même en faveur du tiers bénéficiaire, et l'art. 1017 lui confère une hypothèque légale pour l'exécution de ses droits, par conséquent, pour le paiement de la rente. De quelle utilité propre peut être alors la clause d'inaliénabilité ? On ne l'aperçoit pas. L'hypothèque légale du crédi-rentier la rend superflue puisque, par le droit de suite qu'elle comporte, elle remédie aux inconvénients de l'aliénation que la clause d'inaliénabilité a précisément pour objet d'empêcher.

Le débi-rentier peut, il est vrai, être lui-même un légataire à titre particulier. Ou bien, et c'est le second cas, la rente peut être créée dans une libéralité entre vifs : dans ces deux hypothèses, l'art. 1017 ne protège plus le tiers bénéficiaire. Mais la loi ne laisse cependant pas le disposant désarmé. Il peut assurer le paiement de la rente en imposant au gratifié l'obligation de consentir une hypothèque à son créancier. Si cette mesure lui paraît trop préjudiciable au gratifié, il peut du moins exiger qu'il fournisse un cautionnement au crédi-rentier. Aucun de ces procédés ne se heurte aux principes et ne blesse le droit de propriété comme le fait au contraire la clause d'inaliénabilité. Ils donnent d'ailleurs autant de sécurité

au crédi-rentier puisque, comme nous le verrons plus loin, cette dernière ne lui confère pas le droit de faire rescinder les aliénations consenties par le gratifié et de reprendre les biens. Pourquoi le disposant ne les utilise-t-il pas ?

Il est un troisième ordre d'hypothèses où, nous le reconnaissons, la clause d'inaliénabilité ne peut être suppléée, celle où elle sert à maintenir en relation deux personnes qui prétendent y avoir intérêt : leurs rapports ne peuvent revêtir un caractère de constance et de durée que si les biens à l'occasion desquels ils ont pris naissance sont rendus inaliénables.

Nous appliquons cependant encore à cette hypothèse notre solution de principe, mais sous la distinction suivante : l'inaliénabilité stipulée ne présente-t-elle qu'un intérêt personnel aux parties en cause, il faut l'écarter ; intéresse-t-elle au contraire les biens eux-mêmes, on peut la déclarer licite.

Nous pensons d'abord que le seul intérêt de satisfaction morale qu'on peut avoir à entretenir des relations avec telle personne plutôt qu'avec telle autre est insuffisant pour légitimer la clause d'inaliénabilité. Admettre l'opinion contraire, ce serait ouvrir à cette clause exceptionnelle un champ illimité. Il n'y a guère que le domaine des actes translatifs de propriété, parce que leurs effets se consomment *uno momento* et qu'ils ne laissent pas les parties en présence, qui pourrait lui être fermé. En matière de constitution de servitudes personnelle ou réelle notamment elle deviendrait de style ; celui qui subit une servitude peut toujours prétendre qu'il a intérêt à ce qu'elle soit exercée par la même personne et justifier ainsi la défense d'aliéner

qu'il lui impose. De même, en matière de bail, de constitution de rente viagère, et, en général, toutes les fois qu'il s'agit de contrats générateurs d'obligations successives ou périodiques, chaque partie peut alléguer que c'est en considération des qualités personnelles de son contractant qu'elle a traité et qu'elle ne veut avoir affaire qu'à lui. La jurisprudence n'offre-t-elle même pas l'exemple d'un débiteur qui avait imposé à son créancier l'obligation de ne pas céder sa créance pour être sûr de n'être pas mis en relation avec un étranger (Cass., 6 juin 1853)? Tout débiteur peut ainsi venir dire qu'il n'est pas indifférent d'avoir pour créancier telle ou telle personne, et qu'on aggraverait sa situation en cédant la créance à telle personne dure et intransigeante. En réalité, l'opinion que nous repoussons ne tendrait rien moins qu'à faire dépendre du caprice individuel la transmissibilité des biens. Le législateur a pris soin d'indiquer lui-même les cas où l'*intuitus personæ* peut être pris en considération, et peut produire des effets juridiques, par exemple, en matière de mandat, de société. Ces cas nous semblent limitativement déterminés. On ne peut s'en écarter sans danger.

Au contraire, l'intérêt des biens est-il en jeu, nous pensons qu'on peut faire fléchir en leur faveur notre principe. Ce n'est d'ailleurs que dans un cas que cet intérêt apparaît, en matière de constitution d'usufruit. Nous pensons qu'on peut interdire au nu-propriétaire et à l'usufruitier de céder leur droit ; l'intérêt général est dans le sens de la plus grande fixité possible des démembrements de la propriété. Leur immobilisation peut diminuer les inconvénients qui résultent pour les biens de ces cisaillements, atténuer la dépréciation qu'ils entraînent ; et elle est le

seul correctif qui peut y être apporté. Il faut la favoriser.

Nous n'étendons d'ailleurs pas cette exception à d'autres hypothèses, même voisines. Notamment, nous n'admettons pas le disposant à frapper les biens d'inaliénabilité soit quand il s'est réservé un droit d'usage, soit quand il a constitué au profit de son fonds une servitude de passage. Aucun motif d'ordre général et économique ne peut plus être invoqué ici en faveur de la clause d'inaliénabilité. L'usager ni le propriétaire du fonds dominant ne peuvent s'immiscer dans l'exploitation des biens ; ils ne sont même pas investis, comme le nu-propriétaire, du droit de la contrôler ; elle reste entièrement indépendante et l'immobilisation des biens serait sans utilité économique.

Nous avons dit que la clause d'immobilisation pouvait garantir l'intérêt exclusif du gratifié ; on le comprend sans qu'il soit besoin d'insister : le disposant peut vouloir mettre à l'abri de toute aliénation les biens qu'il donne ; il les rend alors inaliénables et insaisissables à la fois : c'est une clause de conservation absolue des biens ; elle est illicite comme celles que nous avons examinées, et pour les mêmes motifs.

La clause d'immobilisation est d'ailleurs illicite et mérite d'être invalidée :

1° Dans les actes à titre onéreux comme dans les actes à titre gratuit. Nous ne voyons pas de raison de distinguer. Nous en avons rencontré un exemple (sous Cass., 6 juin 1853) dans la jurisprudence. On peut imaginer de même qu'un locataire stipule de son propriétaire qu'il n'aliénera pas, il contracte *intuitu personæ*. Une pareille clause devrait être annulée. Il est permis au locataire de se réserver

ver le droit, si le propriétaire cède la maison, de faire résilier son bail, mais il ne peut imposer une obligation de ne pas aliéner à son cocontractant ;

2° Qu'elle porte sur des meubles ou des immeubles, sur les revenus ou sur le capital ;

3° Quand même elle s'attacherait à des immeubles déjà grevés de substitution. Caen, 12 juin 1854, D. 1855. 2. 193 : « La circonstance que les biens sont déjà grevés de substitution ne peut, dit très bien la Cour, être prise en considération, car il est admis, en doctrine et en jurisprudence, que le grevé de substitution peut valablement aliéner les biens soumis à la charge de conserver et de rendre, sauf le cas échéant, l'exercice du droit des appelés » ;

4° De même, quand elle est apposée à un contrat de fondation ; les administrateurs pourront, nonobstant la clause, aliéner les biens qui forment la dotation. Cass., 20 mai 1879, S. 1880. 1. 14 ;

5° Enfin, et *a fortiori*, si la défense d'aliéner portait sur d'autres biens que ceux compris dans la libéralité : l'incapacité du gratifié apparaît alors avec une évidence particulière comme le prix de la libéralité.

SECTION II

Etendue d'application de la clause d'inaliénabilité

Nous déterminerons successivement à quels actes, à quels biens et à quelles personnes s'applique la clause d'inaliénabilité ;

Paragraphe premier. — On peut poser à cet égard les quatre propositions suivantes :

1^o La question de savoir quels actes régit la clause d'inaliénabilité se ramène à une recherche de l'intention du disposant. Il ne faut pas se représenter l'inaliénabilité comme une notion rigide emportant toujours, dans tous les cas, et nécessairement les mêmes effets. Même établie par le législateur, elle varie avec le but qu'il s'agit d'atteindre ; l'inaliénabilité qui résulte de la substitution permise n'a pas la même étendue que l'inaliénabilité dotale. *A fortiori* est-ce par référence à la volonté de son auteur que la portée de l'inaliénabilité conventionnelle doit être déterminée : la clause d'inaliénabilité, pour accessoire qu'elle soit, n'en est pas moins une convention à laquelle il faut appliquer la règle de l'article 1156.

2^o La question ne se pose que sur la clause d'inaliénabilité conçue en termes généraux. La prohibition portant sur un mode déterminé d'aliénation n'est pas équivoque ; la détermination de son objet est la preuve qu'elle a été pesée et mûrie ; on est en présence d'une volonté précise s'exprimant nettement ; il n'y a pas lieu à interprétation, mais à exécution. C'est ainsi qu'il n'y a pas à rechercher si la défense expresse d'hypothéquer, par exemple, doit être étendue à d'autres modes d'aliénation. Il n'y a qu'à l'appliquer. — La jurisprudence est dans ce sens ; c'est ainsi qu'elle a décidé, dans une espèce où le disposant avait stipulé seulement l'interdiction de la vente et de l'hypothèque, que les actes à titre gratuit restaient permis au gratifié. Nancy, 24 décembre 1869. D. 1872. 2. 57.

3^o La question est avant tout une question d'espèce à trancher souverainement par le juge. Elle relève unique-

ment de lui. C'est un principe que la jurisprudence et la doctrine ont souvent proclamé. Néanmoins il est une difficulté qui intéresse le jurisconsulte, la détermination des actes qui emportent aliénation. Nous la rencontrerons maintes fois. Il est certain en effet qu'on ne peut pas, quelle que soit la portée que le disposant ait voulu conférer à la clause stipulée, en faire résulter l'interdiction d'un acte qui n'entraîne pas aliénation. Il faut donc préciser le sens juridique du terme aliénation. C'est un point sur lequel peut s'exercer la sagacité du jurisconsulte.

4^o La clause d'inaliénabilité dérogeant au droit commun doit être interprétée restrictivement. Il faut bien entendre cette proposition. Certains, se fondant sur le caractère exceptionnel de notre clause en limitent arbitrairement la portée. Ils mettent en dehors de son empire et sans se préoccuper de l'intention du disposant tous actes pour lesquels on peut discuter s'ils rentrent dans les modes d'aliénation. C'est ainsi qu'*a priori* ils décident qu'elles ne comportent ni la prohibition d'hypothéquer ou de donner en gage, ni celle de tester : ne doit-on pas interpréter d'une manière restrictive, disent-ils, toute dérogation aux principes ? C'est l'opinion de Laurent. — Nous croyons qu'il confond deux ordres d'idées très différents : quand on discute sur la validité de la clause d'inaliénabilité, la considération de son caractère exceptionnel doit entrer en ligne de compte, elle offre un intérêt capital. Il n'en est pas de même quand il s'agit de déterminer sa portée d'application. C'est à l'intention du disposant qu'il faut alors s'attacher. Si le disposant a voulu prohiber l'hypothèque et le gage en même temps que les autres modes d'aliénation, il faut réaliser son intention. Restreindre la portée de

la clause sous prétexte qu'elle déroge au droit commun, ce serait faire renaître la question de la validité alors qu'elle a dû être tranchée déjà et définitivement. — Cette considération du caractère dérogatoire de la prohibition d'aliéner ne peut intervenir en notre matière que dans une seule hypothèse, quand il y a doute sur l'intention du disposant : on doit alors faire bénéficier les principes de ce doute. Ce n'est pas aller à l'encontre de la volonté du disposant puisqu'on ne sait au juste ce qu'elle est. Tel est le sens que nous attachons à notre dernière proposition. Elle présente, on le voit, un caractère essentiellement subsidiaire.

Le principe que nous avons posé trace notre plan : nous devons reprendre ici la distinction que nous avons adoptée dans la section précédente. L'auteur d'une clause d'inaliénabilité peut ou bien rechercher l'incapacité d'aliéner du gratifié ou bien l'immobilisation des biens entre ses mains. Ce sont là deux buts absolument différents ; il est impossible de faire marcher de pair les clauses qui y correspondent. Elles ne peuvent avoir la même portée. Nous les étudierons successivement.

A. Par la clause d'inaliénabilité pure et simple, ou « à fin d'incapacité », si on nous permet cette expression, le disposant veut remédier à l'inaptitude du gratifié à exercer raisonnablement ses droits. Cette inaptitude peut varier avec chaque gratifié, et aussi avec chaque acte d'aliénation et suivant les difficultés propres à chacun. Tel peut être apte à passer une vente ou un échange à qui il est sage cependant d'interdire de compromettre ou de transiger. A telle autre personne il faudra avant tout défendre d'hypothéquer ou de donner en gage : elle a l'expérience des af-

faïres, mais elle est portée à l'emprunt et à la dissipation. L'examen attentif de la volonté du disposant, la recherche de son intention précise s'impose donc plus impérieusement ici qu'ailleurs.

Un point est toutefois certain : c'est que tout acte à titre gratuit est, sauf une réserve que nous indiquerons plus loin, prohibé en notre matière. Le but essentiel du disposant est d'assurer au gratifié le bénéfice intégral de la libéralité qu'il lui fait : c'est à cette fin qu'il le frappe d'incapacité. Toute donation, de tout ou partie des biens, parce qu'elle en prive le gratifié sans aucune compensation, va directement à l'encontre du but poursuivi par le disposant et par suite est le premier acte qui doit tomber sous le coup de la prohibition qu'il édicte. De même la constitution à titre gratuit d'une servitude personnelle ou réelle sur le fonds donné, parce qu'elle diminue le profit que la libéralité est destinée à procurer au gratifié. — Même la donation entre époux, malgré son caractère de révocabilité : jusqu'à ce que la révocation se produise, si elle doit se produire, le gratifié ne retirera tout au plus de la libéralité qu'un bénéfice indirect et en sa qualité d'époux. Or le disposant veut que le profit de la libéralité lui revienne tout entier et exclusivement : il entend donc encore lui interdire cette donation *sui generis*.

A cette solution générale un tempérament doit être d'ailleurs apporté concernant les actes à titre gratuit qui ne produisent effet qu'après la mort de leur auteur. Le disposant se propose de maintenir les biens dans le patrimoine du gratifié uniquement pour qu'il en jouisse tant que durera le délai d'inaliénabilité ; mais à coup sûr il n'entend pas régler leur sort après le décès de son donataire, il ne

veut pas avantager la famille ou les héritiers, mais lui uniquement, et le sort des biens après sa mort lui est indifférent. C'est pourquoi nous admettons le gratifié à faire une institution contractuelle : il contracte par là, il est vrai, l'engagement immédiat de ne pas aliéner à titre gratuit, mais c'est une obligation qui lui est déjà imposée par la clause d'inaliénabilité elle-même. Sa situation n'en est donc pas aggravée. Il jouit pleinement des biens : le vœu du disposant est rempli (sur cette question : Cass., 11 juillet 1877. 1. 443). En vertu de la même idée, nous permettons au gratifié de léguer les biens qui lui ont été donnés. Sans doute l'art. 711 range expressément le testament parmi les modes d'aliénation ; mais c'est un acte d'aliénation qui ne dépouille pas son auteur ; cela suffit pour que nous le déclarions compatible avec la clause d'inaliénabilité. La capacité de tester paraît d'ailleurs soumise à des règles particulières, articles 226. 904. On peut dès lors supposer que le disposant, par cela seul qu'il n'a pas formellement interdit le testament, a entendu restreindre seulement chez son ayant cause la capacité d'aliéner générale et laisser intacte cette capacité spéciale et *sui generis* de tester.

Nous devons ajouter que cette solution permissive ne devrait pas être maintenue en présence d'une volonté contraire certaine du disposant, ne fut-elle manifestée que d'une manière tacite. C'est ainsi que, lorsqu'il défend au gratifié d'aliéner sans son consentement, il lui interdit par là, d'une manière absolue, de tester. La confection d'un testament ne peut pas être soumise à une pareille condition ; le testament y résiste car il doit être l'œuvre spontanée et personnelle d'une volonté indépendante.

C'est sur les actes à titre onéreux que la discussion peut

surtout se produire. Il n'est pas douteux que le disposant entend par la défense d'aliéner, interdire au gratifié la vente, l'échange, la transaction, le compromis. Mais veut-il prohiber la constitution d'hypothèque? C'est sur la clause d'immobilisation que la négative a été surtout soutenue et peut l'être avec le plus de force; nous y renvoyons l'examen complet de la difficulté. — En tout cas cet acte est incontestablement compris dans la défense d'aliéner qui nous occupe et, pour justifier notre opinion, nous dirons seulement que la concession d'une hypothèque a toujours paru au législateur une opération dangereuse, précisément parce qu'elle n'emporte pas une aliénation immédiate. L'espérance que le débiteur a de se libérer promptement et de dégrever ses biens lui fait facilement consentir à les hypothéquer et masque à ses yeux le danger de l'hypothèque. Il faut mettre le gratifié à l'abri de ces illusions, lui surtout qui est présumé manquer d'expérience ou enclin à la dissipation; il n'y a qu'un moyen pour cela: lui interdire d'hypothéquer les biens reçus. — De même pour le nantissement; il y a même un *a fortiori* pour lui appliquer cette solution puisqu'il enlève la possession des biens au débiteur et lui cause ainsi un préjudice immédiat. Qu'on n'objecte pas que la défense d'aliéner ne saurait empêcher le gratifié de remettre la possession de sa chose à un tiers puisqu'elle ne concerne que les actes d'aliénation et non de dépossession; le gage produit un autre effet, qui est d'investir le créancier du droit de vendre la chose en cas de non paiement à l'échéance. C'est ainsi que la constitution de gage, génératrice de droit réel doit être rangée parmi les actes d'aliénation et qu'elle est comprise dans la défense d'aliéner. Dans ce sens: Paris, 14 juillet 1883; Paris, 24 juin 1894, S. 94. 2. 93.

B. *Clauses d'inaliénabilité — insaisissabilité ou « à fin d'immobilisation »*. — On doit leur reconnaître une portée absolue. Prohibitives de toute aliénation volontaire quelle qu'elle soit, elles le sont aussi de toute aliénation involontaire, qu'elle soit provoquée par des créanciers antérieurs ou postérieurs à la libéralité.

Elles sont d'abord exclusives de toute aliénation volontaire soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

A titre onéreux, il n'y a aucune difficulté pour la vente ou l'échange, mais la prohibition de l'hypothèque est-elle incluse dans la clause d'immobilisation ? On peut faire à la réponse affirmative les deux objections suivantes : 1^o la constitution d'hypothèque n'emporte pas aliénation. Ce qui conduit à la saisie, ce n'est pas l'hypothèque, c'est le non paiement de l'obligation garantie par l'hypothèque ; 2^o le disposant n'entend pas enlever au gratifié le droit d'hypothéquer. La présence de l'hypothèque sur les biens donnés ne fait pas manquer le but qu'il poursuit. Elle n'est pas un obstacle, ni même une entrave à sa réalisation : elle n'empêchera pas l'ouverture de la succession anormale au profit de l'ascendant donateur, elle ne compromettra ni ne gênera le paiement régulier des arrérages, pas plus qu'elle ne troublera la jouissance de l'usufruitier. En réalité, seule la saisie est à craindre, mais ce n'est là qu'une menace qui peut bien ne pas se réaliser, que l'extinction de la dette peut faire disparaître ; en tout cas, il sera toujours assez tôt pour le disposant d'intervenir au moment où la saisie se produira. Ainsi les inconvénients de la clause d'inaliénabilité seront réduits à leur strict minimum, et le respect des intentions du disposant concilié avec la sauvegarde des intérêts du gratifié : l'hypothèque est le

moyen de crédit le plus usuel, il est indispensable dans bien des cas pour le moindre emprunt : le gratifié pourra librement en user.

Nous répondons : 1^o Il est vrai que l'hypothèque peut ne pas être considérée comme un démembrement de la propriété. Mais c'est un droit réel. Or, qu'est-ce qu'« aliéner », sinon faire, en tout ou en partie, la chose étrangère à soi. Consentir un droit réel, quel qu'il soit, sur sa chose, c'est la diminuer, se la rendre étrangère dans une certaine mesure puisque le droit réel a pour caractéristique de porter *in rem*, sur la chose elle-même. C'est donc aliéner au sens large du mot et la constitution d'hypothèque doit figurer parmi les actes d'aliénation. — D'ailleurs comment le gratifié pourrait-il hypothéquer ? La clause d'immobilisation a pour effet de le rendre incapable d'aliéner et incapable de s'obliger. Incapable d'aliéner, il ne peut, art. 2124, consentir d'hypothèque sur les biens donnés. Incapable de s'obliger, puisque les biens sont frappés d'insaisissabilité, il ne peut désormais engager les biens par voie d'obligation : si l'obligation que garantit l'hypothèque est sans valeur aux yeux du disposant, que vaut l'hypothèque elle-même ? Il est donc impossible au gratifié de constituer une hypothèque valable. 2^o On peut ajouter que c'est la volonté même du disposant que les biens ne soient pas hypothéqués. Pour une hypothèse au moins, le doute n'est pas possible : quand l'intérêt du gratifié est en jeu, et que l'immobilisation est stipulée dans un intérêt de conservation des biens, l'hypothèque, parce qu'elle diminue leur valeur économique, est incompatible avec le vœu du disposant. Cette interprétation est vraie également pour les autres hypothèses : le disposant a voulu empêcher que les biens ne sortent du patri-

moine du gratifié, il a entendu par conséquent s'opposer à toute opération susceptible de conduire à leur aliénation, par là, à l'hypothèque. Les biens hypothéqués sont d'ailleurs, sans contredit, plus exposés que les autres à la saisie : les créanciers hypothécaires ont intérêt à diriger leurs poursuites contre eux, et de préférence aux autres biens, non affectés à la garantie de leur créance : ils viendront sur le prix, seuls, et sans craindre aucun concours. L'hypothèque attire donc le danger de la saisie, c'est pourquoi le disposant a voulu la prohiber.

Un seul point peut être mis en discussion, c'est la détermination du moment à partir duquel il sera permis au disposant de faire rescinder la constitution nulle d'hypothèque ? Sera-ce dès l'instant où l'acte aura été passé ? Ou au contraire à partir seulement de la saisie ? Et même, si on se place dans l'hypothèse spéciale où la clause garantit l'intérêt de l'ascendant donateur, ne faut-il pas subordonner la recevabilité de son action au prédécès du donataire et la repousser jusqu'à cette époque ? C'est une difficulté qui se rattache à l'étude de l'action qui compète au disposant, de la sanction de la clause d'inaliénabilité, et nous la renvoyons à la section suivante. Mais d'ores et déjà nous pouvons dire qu'il est impossible, si on confère une action en révocation au disposant, de l'empêcher de l'exercer quand la contravention à la défense d'aliéner s'est une fois produite.

La jurisprudence est dans notre sens. Pour elle, la clause d'inaliénabilité emporte défense d'hypothéquer. La Cour suprême a jugé que le légataire à qui a été imposée l'obligation de ne pas aliéner l'usufruit légué ne peut l'hypothéquer. La constitution d'hypothèque ne cause cependant

aucun préjudice au nu-propiétaire. Aucun abus de jouissance n'est plus à craindre après qu'avant la concession de l'hypothèque, puisque le créancier, quelle que soit sa qualité, ne peut s'immiscer dans la manière dont l'usufruitier exercera son droit. Mais l'hypothèque peut faire craindre le passage en des mains étrangères de l'usufruit saisi. C'est ce qui en fait le danger aux yeux du disposant, c'est pourquoi elle est prohibée.

Nous donnerions la même solution pour le nantissement et l'antichrèse. Le gage peut n'engendrer qu'un droit réel affaibli « du deuxième degré », comme dit M. Planiol, (t. II, n° 2458) ce n'en est pas moins un droit réel ; il autorise, en effet, le créancier à aliéner, pour son profit particulier, la chose de son débiteur. Son interdiction doit être comprise dans la défense d'aliéner. De même, celle de l'antichrèse qui n'est que le nantissement des immeubles.

C'est une question beaucoup plus délicate que celle de savoir si on doit permettre au gratifié de concéder un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur le fonds donné. En faveur de l'affirmative, on peut faire valoir l'argumentation suivante : le but du disposant est uniquement de maintenir au gratifié la propriété du bien donné ; or, la constitution d'une servitude personnelle n'a pas pour résultat de la déplacer ; elle en détache seulement un attribut que le constituant est d'ailleurs assuré de recouvrer au bout d'un certain temps ; elle laisse la propriété fixée sur la tête du gratifié ; par conséquent, elle ne contrevient pas à la défense d'aliéner et ne peut être interdite.

Nous ne pouvons admettre cette opinion. Elle nous semble inconciliable avec le but final et réel que le disposant

veut atteindre. Sans doute, il entend maintenir la propriété sur la tête du gratifié, mais ce n'est là que le moyen dont il se sert pour réaliser son but qui est avant tout l'affectation des biens à une certaine destination. C'est là la fin qu'il se propose, le seul élément dont nous devons tenir compte dans notre matière et sur lequel doivent être mesurés les effets de l'inaliénabilité stipulée.

Reprenons les deux hypothèses sur lesquelles nous raisonnons toujours en matière d'inaliénabilité absolue. D'abord, celle où la défense d'aliéner garantit l'intérêt de l'ascendant donateur ; si vous permettez au gratifié de concéder des droits sur les biens donnés, vous obligez le disposant, s'il lui survit, à les subir. Il devra, puisque ce sont des droits régulièrement établis et reconnus compatibles avec la clause d'inaliénabilité, attendre leur extinction ; il devra se contenter d'une propriété démembrée : est-ce le but qu'il a voulu atteindre en défendant au gratifié d'aliéner ? Et si vous supposez qu'un usufruit a été constitué sur la tête d'un enfant, ou d'une personne jeune encore, le disposant risque de rester privé durant sa vie entière de la jouissance des biens ; la clause d'inaliénabilité ne lui aura fait recouvrer qu'une nue propriété inutilisable. Peut-on s'expliquer le choix d'une mesure aussi rigoureuse que la défense d'aliéner pour aboutir à un résultat aussi insignifiant ? Il est plus vraisemblable que l'ascendant a voulu reprendre les biens libres et francs de toute charge ; puisqu'il a voulu s'assurer leur retour, c'est le retour non d'une propriété nominale qu'il a eu en vue, mais d'une pleine et effective propriété.

De même, dans l'hypothèse d'une constitution de rente garantie par la clause d'inaliénabilité. Il faut bien se rendre

compte du rôle que le disposant assigne à la clause stipulée, de l'utilité qu'elle présente à ses yeux. Le disposant a voulu affecter d'une manière exclusive les biens au service de la rente, voilà qui est certain. Mais qu'est-ce que cela veut dire ? uniquement ceci : que les biens doivent rester dans le patrimoine du débi-rentier comme la garantie permanente du paiement des arrérages. Il n'est pas imposé au gratifié d'affecter les revenus qu'il en retire au service de la rente ; si le disposant avait voulu donner aux revenus une pareille destination, il eut interdit leur aliénation en même temps que celle des fonds : il se fut expliqué là-dessus. Toute latitude est donc laissée au débi-rentier et peu importe l'origine des deniers à l'aide desquels il exécutera la charge qui lui incombe. Ce que le disposant a voulu, c'est que dans le cas où il cesserait les versements, le tiers bénéficiaire put toujours se retourner contre lui utilement et trouver dans les biens saisis une base suffisante à la réparation qui lui est due : ce sont les biens donnés qui lui fourniront cet élément de satisfaction. Mais on le comprend : il faut non seulement que le gratifié conserve la propriété des biens, mais que ces biens eux-mêmes n'aient subi aucune diminution, n'aient été grevés d'aucune charge. A quoi servirait au tiers de saisir une nue propriété ? Sans doute l'usufruit fera retour à son propriétaire ; mais quand ? Peut-être dans de nombreuses années : sera-t-il donc obligé d'attendre ? le disposant ne l'a pas voulu.

Ce que nous venons de dire des servitudes personnelles s'applique aux servitudes réelles ; elles ne démembrement pas la propriété, mais elles diminuent la valeur économique du fonds servant.

Ainsi la constitution de servitudes, tant réelles que personnelles, est interdite au gratifié ; elle est inconciliable avec la nature du but poursuivi par le disposant.

Nous avons dit aussi que notre clause emportait l'interdiction de toute aliénation à titre gratuit, d'une manière générale. Cela est vrai de la donation, et il n'y a aucune difficulté sur ce point.

La Cour de Nancy a jugé le contraire par son arrêt du 24 décembre 1869 (D. 1872. 2. 57) mais sa décision est fondée non sur l'invocation des principes généraux, mais sur les circonstances de la cause et sur l'interprétation de la volonté du disposant et ne saurait, par conséquent, nous être opposée. La Cour d'Orléans s'est d'ailleurs prononcée dans notre sens le 10 février 1892 (D. 1892. 2. 82). Il n'y a aucune bonne raison pour ne pas étendre la défense d'aliéner aux dispositions à titre gratuit.

Mais que décider pour le testament ? Il est un point certain, c'est que, nous l'avons déjà dit, le testament est un mode d'aliéner, art. 711. Il ne sert à rien de faire remarquer qu'en général on ne comprend pas sous l'expression « aliénation » le testament, ni que le droit d'aliéner et le droit de tester sont réglementés d'une manière différente, tel qui peut tester étant incapable d'aliéner. Le testament emporte désaisissement, transfert de la propriété, c'est un mode d'aliénation.

Est-ce à dire que dans tous les cas il sera interdit au gratifié ? Oui, en principe, mais toujours sous la réserve de l'examen préalable de l'intention du disposant. Permettre au gratifié de léguer les biens qu'il a reçus d'un ascendant soucieux de s'en réserver le retour serait aller à l'encontre du but recherché par ce dernier : il veut retrou-

ver les biens dans le patrimoine de son donataire prédécédé : or, le testament a pour effet de les en faire sortir au moment même où il est appelé à les recueillir : il doit être considéré comme non avenu. De même, quand la défense d'aliéner garantit le service d'une rente constituée au profit d'un tiers ou du disposant : légués à un tiers, ils rentrent dans le droit commun dès le moment de l'ouverture du legs, et, que la rente persiste ou non, le crédi-rentier n'a plus aucun droit à prétendre désormais sur eux : il perd par là la garantie que la clause d'inaliénabilité doit cependant lui assurer jusqu'à l'extinction de la rente. Au contraire, recueillie par les héritiers du gratifié qui ont accepté sa succession avec tout son passif, avec ses charges personnelles, l'inaliénabilité, qui ne peut suivre les biens entre les mains des légataires parce qu'elle ne constitue pas une charge réelle, persistera à l'encontre des héritiers. Le crédi-rentier pourra donc s'en prévaloir contre eux comme contre leur auteur et ainsi le désir du disposant ne sera pas méconnu (dans ce sens, Cass, 11 août 1864, S. 1864. 1. 436 ; Bourges, 14 décembre 1852, S. 1853. 2. 468). — Mais il nous paraît impossible d'appliquer la même solution quand la clause est stipulée dans l'intérêt du gratifié : nous l'avons déjà constaté, quand l'intérêt du gratifié est en jeu, la défense d'aliéner est fondée sur l'*intuitus personæ* ; et il serait vexatoire de lui interdire des actes qui ne doivent produire aucun effet de son vivant.

La clause d'immobilisation entraîne aussi insaisissabilité. Nous n'insisterons pas sur ce point. Nous l'avons montré bien des fois : la saisie des biens ferait échouer le but du disposant comme une aliénation volontaire quelconque : elle doit donc être prohibée. — Il importe d'ailleurs peu

qu'elle soit provoquée par des créanciers antérieurs ou postérieurs à la libéralité. Tous doivent être écartés, sans distinction (dans ce sens Rennes, 22 mars 1863, Cass., 27 juillet 1863, D. 1864. 4. 494). Il faut naturellement faire exception pour les créanciers qui le sont en vertu de délits ou de quasi-délits commis par le gratifié. La dotalité ne soustrait pas à leurs poursuites les biens de la femme, l'inaliénabilité conventionnelle ne peut avoir plus de force que l'inaliénabilité légale.

§ II

Etendue de la clause d'inaliénabilité quant aux biens

Nous n'en dirons qu'un mot. La question est de savoir si l'inaliénabilité s'étend aux revenus des biens donnés. Il faut distinguer : les revenus présents ne peuvent être atteints par la défense d'aliéner, même fondée sur l'intérêt exclusif du gratifié. Si le disposant avait voulu les rendre inaliénables, il l'eut expressément déclaré, et il eut en même temps, comme cela se rencontre souvent, spécifié quelle destination devait leur être donnée, dans quelles conditions ils devaient être capitalisés. Il n'a parlé que du fonds, ou que du capital, ce serait ajouter à sa convention que de soumettre les revenus à la clause d'inaliénabilité. Ce serait peut être même aller à l'encontre de son intention. Il a fort bien pu ne vouloir que préserver le fonds même et abandonner les produits au gratifié, satisfait s'il réussissait à sauver des atteintes de sa prodigalité le capital donné. — Dans les deux autres hypothèses où l'intérêt du disposant ou d'un tiers est en jeu, on n'aperçoit aucune bonne raison

pour enlever au gratifié le droit de disposer des revenus.

Mais peut-il aussi disposer des revenus *in futurum*? nous ne le pensons pas, et quelle que soit l'hypothèse qu'on envisage. En matière de dotalité la jurisprudence décide que pour une part au moins les revenus *in futurum* du fonds dotal sont de libre disposition entre les mains du mari: ils ne sont indisponibles que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour subvenir aux besoins de la famille. On peut se demander si cette solution tempérée ne doit pas être transportée dans notre matière. Non. Elle présente en effet ce grave inconvénient de conduire à l'arbitraire: car il est impossible de déterminer *a priori* le montant des sommes nécessaires pour la subsistance de la famille, et s'il faut laisser au juge le soin de cette détermination, elle variera avec chaque espèce. En matière de dotalité cependant on peut au moins faire valoir en faveur de cette solution qu'elle s'inspire du but même de la dotalité: ce n'est pas seulement dans l'intérêt personnel de la femme, mais dans l'intérêt supérieur de la famille que l'inaliénabilité dotale a été instituée; elle doit se mesurer exactement sur cet intérêt, c'est-à-dire sur les besoins de la famille. Aucune considération de ce genre ne trouve place dans notre matière, aucun tempérament ne peut être apporté à notre solution. Les revenus *in futurum* font partie intégrante du fonds; en permettre l'aliénation, c'est permettre une aliénation partielle du fonds. Nous avons vu sur la constitution de servitudes que c'était impossible.

§ III .

Etendue de l'inaliénabilité quant aux personnes

Certains auteurs (Saignat, thèse n° 278) considèrent la défense d'aliéner comme purement personnelle au gratifié et intransmissible à ses héritiers ; nous ne pouvons suivre cette opinion car nous ne voyons pas à quoi la clause d'inaliénabilité devrait ce caractère personnel qu'on lui attribue. Elle consiste dans une obligation de ne pas aliéner : est-ce là une obligation que puisse seul exécuter le gratifié, comme, par exemple, l'obligation de faire un portrait ne peut l'être que par le seul peintre à qui elle incombe ? Non, puisqu'elle n'exige aucune initiative personnelle et se résout en une abstention : il n'est personne qui ne puisse la remplir. Est-ce à dire qu'elle présente un caractère moral ? Évidemment non. Sans doute elle porte sur une faculté inhérente à la personnalité juridique, mais puisqu'il s'agit de son application à des biens, que son objet est par conséquent d'ordre purement matériel et pécuniaire, elle ne saurait revêtir un caractère moral. D'ailleurs puisqu'on permet au gratifié de renoncer à son droit d'aliéner, il n'y a aucune raison pour s'opposer à ce que ses héritiers abdiquent aussi cette faculté : l'obligation de ne pas aliéner n'a pas changé de nature dans leur personne et ce que leur auteur a pu faire, eux aussi sont en droit de le faire.

Si la clause d'inaliénabilité est transmissible aux héritiers du gratifié, il ne faut pas en conclure qu'elle leur incombera dans tous les cas indistinctement. Lorsqu'elle est inspirée par l'*intuitus personæ*, elle ne peut survivre à celui à qui elle a été imposée. C'est ce qui arrive quand elle est

stipulée dans l'intérêt du gratifié, nous l'avons vu. Lui mort, les biens peuvent rentrer dans le droit commun, et la circulation : le disposant a entendu protéger le gratifié lui-même et non ses héritiers. Les motifs qui ont dicté cette mesure contre lui, lui sont d'ailleurs personnels. — C'est ce qui a lieu encore quand c'est dans le but unique de se maintenir en rapports avec le gratifié que la clause d'inaliénabilité lui a été imposée; c'est une nue propriété, par exemple, qui a été immobilisée dans ses mains dans l'intérêt de l'usufruitier : la défense d'aliéner repose encore incontestablement sur l'*intuitus personæ* et ne peut être opposée aux héritiers. — Elle ne peut être mise à leur charge non plus lorsque leur droit immobilisé, un usufruit par exemple, a disparu avec le gratifié : on ne peut songer à invoquer contre les héritiers une clause d'incessibilité désormais sans objet.

Au contraire quand l'intérêt et la raison d'être de l'indisponibilité subsistent après la mort du gratifié, notre règle s'appliquera. Le cas le plus fréquent est celui où une rente viagère a été constituée dans l'acte de libéralité : si le crédi-rentier survit au gratifié, la clause d'inaliénabilité doit continuer à les protéger, et ils doivent pouvoir s'en prévaloir contre les héritiers à qui incombent la charge constituée : c'est le vœu même du disposant.

SECTION III

Sanction de la clause d'inaliénabilité

Il y a deux points certains : 1^o L'inexécution de la clause d'inaliénabilité peut engendrer une action en dommages-

intérêts au profit de celui que l'aliénateur lèse injustement, de celui qui avait un intérêt légitime à l'immobilisation des biens. 2° Elle peut donner lieu à une révocation de la libéralité par le disposant; il a subordonné sa donation à l'immobilisation des biens; la violation de cette condition lui permet de la révoquer.

Mais ne faut-il pas admettre une troisième sanction qui consisterait dans une action en nullité de l'aliénation indûment faite? Il semble que ce soit là la sanction naturelle de la clause d'inaliénabilité; une aliénation a été faite au mépris de la défense d'aliéner, il faut l'annuler plutôt que de rescinder la libéralité; c'est dans le patrimoine du contrevenant qu'il faut ramener les biens et non dans celui du disposant. On évite ainsi la rescision de la libéralité, et cette solution est préférable à deux points de vue : d'une part, cela seul qui est vicié est détruit; d'autre part, on peut encore, après la nullité de l'aliénation, poursuivre la réalisation du but recherché par le disposant. C'est la question de la validité ou de la nullité de l'aliénation faite par le gratifié qui se pose ainsi à nous : nous devons l'examiner au préalable avant d'aborder l'étude et le fonctionnement des deux actions indiquées plus haut et que nous admettons seules pour sanctionner l'inobservation de la défense d'aliéner.

On peut dire d'abord que l'aliénation est nulle par suite de l'incapacité de celui qui l'a consentie. Le gratifié n'est-il pas rendu incapable par la clause d'inaliénabilité? Sans doute, il a la qualité de propriétaire, mais il est inapte à aliéner; donc l'aliénation est nulle;

C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts. La Cour de cassation par son arrêt du 20 avril 1868 accueille la demande en nullité qu'un créancier hypothécaire du donataire forme

contre une hypothèque antérieure à la sienne, mais consentie pendant le délai d'inaliénabilité imposé au débiteur. C'est bien d'une action en nullité qu'il s'agit : le demandeur critique la constitution d'hypothèque, non pas en son propre nom, mais au nom de son débiteur, sans arguer de sa qualité de créancier hypothécaire, mais comme ayant cause à titre universel du constituant. Or comme ce dernier ne peut faire rescinder l'acte qu'il a consenti, que la seule action qui puisse lui être conférée est une action en nullité, il s'ensuit que ce ne peut être que la nullité que son ayant cause poursuit. — La Cour de Paris par un arrêt récent rendu à la date du 24 janvier 1894 a de même admis la demande en nullité d'un nantissement qu'au mépris de la clause d'inaliénabilité le gratifié avait consenti : dans l'espèce c'était le gratifié lui-même qui formulait cette demande. La Cour l'a accueillie et en des termes remarquables : le gratifié est expressément assimilé à un incapable légalement et investi à ce titre même, et en vertu de cette assimilation, d'une action en nullité : il peut invoquer, lui aussi, semble-t-il l'article 1125 : « considérant que si elles doivent tourner à leur profit, elles ne pèsent pas moins sur elles comme un empêchement de certains actes déterminés, et qu'il ne leur est pas plus permis de se soustraire à l'incapacité relative qui en dérive à leur égard qu'il n'est permis à la femme mariée et au mineur de se soustraire à l'incapacité générale dont, en cette qualité, ils sont frappés. »

Voir enfin dans ce même sens : Paris, 14 juin 1883.

La doctrine n'a cependant pas suivi la voie tracée par ces arrêts. Demolombe lui-même refuse au gratifié le droit de critiquer l'aliénation qu'il a consentie, même quand c'est dans son propre intérêt que les biens ont été rendus ina-

liénables. M. Martin n'est pas moins formel. Pour lui « l'unique sanction qui garantit la défense d'aliéner est l'action en révocation ».

Nous croyons que c'est en effet la solution que dictent les principes. — Assimiler le gratifié à un incapable légalement et lui conférer à ce titre une action en nullité, c'est se laisser duper par les apparences. Sans doute le gratifié est rendu incapable d'aliéner, et souvent même aussi incapable de s'obliger, mais il ne faut pas oublier l'origine de cette incapacité; elle est de source conventionnelle. Nous avons vu quelle difficulté il y avait à autoriser l'initiative privée à créer une incapacité; comment pourrait-on lui permettre de la sanctionner par une nullité? cette incapacité conventionnelle ne se sépare-t-elle pas de l'incapacité légale par une différence qui doit forcément influencer sur la sanction qu'on peut lui donner? L'incapacité légale est entourée d'une certaine publicité, le prodigue, le faible d'esprit, l'interdit ne sont placés dans les liens de l'incapacité qu'à la suite d'un jugement rendu en audience publique comme tout jugement; la femme dotale ne peut se prévaloir de son incapacité vis-à-vis des tiers que si elle s'est conformée aux prescriptions de la loi du 10 juillet 1850. Si l'article 1451 exige que le rétablissement de la communauté dissoute par la séparation conventionnelle ne peut s'opérer que par un acte passé devant notaire et affiché, c'est en raison de la modification de capacité que le retour à la communauté fait subir à la femme séparée et qui demande à être publiée. De même pour la séparation de corps judiciaire: si elle cesse par la réconciliation des époux, la modification de capacité qui s'ensuit pour la femme « ne peut être opposable aux tiers que si la reprise

de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article 1445 ». Ce sont des principes certains : toute incapacité ou toute modification à la capacité d'une personne ne peut être opposable aux tiers que si elle est rendue publique. La publicité est une condition de son existence au regard des tiers. Or l'incapacité dont notre gratifié est frappé reste occulte : comment pourrait il s'en prévaloir vis-à-vis de son acquéreur, ou de l'ayant cause de celui-ci, d'un sous-acquéreur qui ne le connaît pas, n'ayant pas traité avec lui ; contre tous ceux d'une manière générale, qui n'auront pas été parties au contrat générateur de cette incapacité ? Qu'on n'objecte pas qu'on ne se porte pas acquéreur sans s'être fait au préalable représenter les titres de propriété de son vendeur, qu'ainsi les tiers acquéreurs qui ont traité avec le gratifié ont eu certainement connaissance de la défense d'aliéner qui lui était faite, et qu'il est juste de permettre à leur auteur de s'en prévaloir contre eux. — Ce serait vouloir subordonner la recevabilité de l'action en nullité à la preuve que le tiers a connu la clause d'inaliénabilité. Or il peut être souvent délicat, parfois même impossible pour le gratifié, de fournir cette preuve, surtout quand il se trouve en présence de créanciers gagistes ou de donataires qui ont dû traiter et recevoir les biens sans vérifier les titres de leur contractant. En tout cas, ce système compliquerait le procès en nullité, et c'est déjà une raison suffisante pour l'écarter.

Mais il y a plus : cette action en nullité qu'on propose de conférer au gratifié demande à être réglementée. Il faut savoir dans quels cas et sous quelles conditions elle pourra

être exercée : qui sera chargé de fixer ces différents points ? le juge ? cela semble impossible. Il faut une réglementation faite à l'avance et à laquelle on n'ait plus ensuite, sur chaque espèce, qu'à se conformer. — Faut-il transporter purement et simplement dans notre matière l'action en nullité de l'article 1125 ? C'est impossible, car elle ne peut s'adapter à toutes les hypothèses. A supposer qu'on l'admette lorsque la clause d'inaliénabilité est fondée sur l'intérêt exclusif du gratifié, on ne peut l'admettre lorsqu'elle garantit l'intérêt du disposant ou d'un tiers, en matière d'immobilisation absolue ; la situation du gratifié est alors analogue à celle du grevé de substitution. Or, on n'a jamais permis à ce dernier de faire annuler les aliénations qu'il a indûment consenties ; ce n'est pas à lui à critiquer ces actes ; c'est au tuteur à la substitution, c'est à l'appelé après l'ouverture de son droit. On devra donc refuser au gratifié dans certaines hypothèses l'action qu'on lui accorde dans les autres : comment justifier une pareille solution ? En matière d'immobilisation absolue, il est frappé d'une double incapacité, à la fois d'aliéner et de s'obliger ; si c'est bien comme incapable et en raison de son défaut de capacité qu'on l'investit d'une action en nullité, à *fortiori* devrait-on pouvoir la lui conférer dans les hypothèses auxquelles nous faisons allusion.

Enfin, si on accorde une action en nullité au gratifié, pourra-t-il en disposer à son gré ? devra-t-il en être regardé comme le maître absolu ? Pourra-t-il y renoncer pendant le délai d'incapacité même ? Si par analogie à ce qui se passe en matière d'incapacité légale, on répond par la négative, cette action se prescrira-t-elle d'après le droit commun de l'article 2252, ou faudra-t-il lui appliquer la prescription de l'article 1304 ? Là encore, il semble que la

règlementation de l'action en nullité de l'article 1125 ne peut pas s'adapter à celle qu'on veut conférer au gratifié ; on l'a remarqué, ce n'est pas seulement dans son intérêt que la jurisprudence (C. de Paris, 24 janvier 1894) déclare annulables les aliénations faites au mépris de la défense d'aliéner, c'est aussi par respect pour l'intention du disposant ; cette idée doit être prise en considération ; mais dans quelle mesure ? autant de questions, autant de difficultés. L'organisation d'une sanction qui n'a aucune base dans la loi sera toujours incomplète et défectueuse.

À ce premier point de vue, l'aliénation consentie par le gratifié nous paraît donc irréprochable : le gratifié est incapable d'aliéner, cela est certain ; nous n'oublions pas que nous l'avons longuement démontré ; mais il est incapable seulement d'une incapacité relative ; il ne l'est qu'au regard du disposant. C'est pourquoi nous lui refusons toute action en nullité susceptible de se répercuter contre les tiers. N'avons-nous pas montré dans notre première partie, que cette incapacité, malgré l'analogie qu'elle présente avec l'incapacité légale est une incapacité *sui generis* ? C'est le moment d'appliquer cette idée générale.

Dans ce sens on peut d'ailleurs relever quelques arrêts :

Douai, 29 septembre 1897, D. 1848. 2. 68 ; Douai, 23 juin 1850, D. 1852. 2. 245 ; Cass., 21 juillet 1868, *J. du Palais*, 1869, 54. Enfin un arrêt relativement récent de la Cour de cassation (Chambre des Requêtes, 27 novembre 1893, D. 1894. 1. 566) décide que « l'ayant cause du donataire ne peut, pas plus que le donataire lui-même, demander en vertu de cette clause la nullité d'une hypothèque consentie par celui-ci ».

On peut vouloir annuler l'aliénation pour un autre motif.

La clause d'inaliénabilité, peut-on dire, a pour effet de mettre les biens hors du commerce. Leur aliénation est donc nulle faute d'objet; ou plutôt inexistante. Tout le monde peut se prévaloir de cette inexistence (Laurent, t. XXIII, n° 296, t. II, n° 467).

Nous ne nous attarderons pas à réfuter cette doctrine : elle dérive d'une conception à notre avis inexacte, et déjà critiquée, de l'inaliénabilité conventionnelle. Nous remarquerons seulement que la jurisprudence paraît l'avoir consacré dans quelques-unes de ses décisions et que les arrêts qu'elle a rendus dans ce sens sont difficilement conciliables avec ceux que nous avons rapportés plus haut et qui reconnaissent au gratifié une action en nullité pour défaut de capacité : ces derniers correspondent à la conception personnelle de la clause d'inaliénabilité; les autres à la conception réelle. Or ces deux conceptions sont exclusives l'une de l'autre.

D'après l'arrêt de la Cour de Douai du 27 avril 1864 toute personne intéressée peut demander la nullité de l'aliénation. De même pour la Cour de cassation, 9 mars 1868, et la Cour de Toulouse, 6 juillet 1883. Dans ces deux dernières espèces, il s'agit du légataire d'un usufruit à qui il a été interdit, dans l'intérêt des légataires de la nue propriété, de céder son droit. Il consent cependant une hypothèque à l'un de ses créanciers, ou se laisse saisir par lui : sur sa demande, on prononce l'annulation de l'hypothèque dans le premier cas, de la saisie dans le second. Toute personne peut donc se prévaloir du vice qui infeste l'aliénation : le demandeur en nullité n'est autre en effet qu'un tiers puisque ce n'est pas dans son intérêt que l'usufruit est immobilisé dans ses mains, mais dans le seul intérêt du nu-propriétaire.

L'espèce sur laquelle la Cour de Toulouse a eu à se prononcer présentait même cette particularité remarquable qu'au moment où la saisie de l'usufruit est intervenue, la raison d'être de l'inaliénabilité stipulée avait disparu : la nue propriété avait été expropriée pour cause d'utilité publique. Il est donc manifestement impossible d'assimiler dans ces hypothèses le demandeur en nullité à un incapable légalement, et de le doter en raison de cette analogie d'une action en nullité. S'il peut critiquer l'aliénation c'est que toute personne intéressée le peut aussi ; c'est que cette aliénation est inexistante.

C'est par cette même idée qu'il faut expliquer la décision au premier abord surprenante que la Cour de cassation a rendue dans l'espèce suivante (20 avril 1858, S. 58. 1. 589). Un ascendant avait fait le partage de ses biens entre ses enfants en se réservant l'usufruit. Pour la garantie de sa jouissance, il avait stipulé dans le partage que ses biens ne pourraient être vendus de son vivant. Quelque temps après le partage, il fait lui-même un emprunt, et consent à son créancier une hypothèque sur la pleine propriété des biens, à la fois sur l'usufruit resté entre ses mains et sur la nue propriété transmise à ses enfants. Après sa mort, un des donataires constitue une deuxième hypothèque sur sa part personnelle ; le titulaire de cette dernière hypothèque demande la nullité de la première pour primer le créancier du chef du défunt ; il se fonde sur ce seul motif qu'elle a été consentie pendant le délai d'inaliénabilité et la Cour de cassation accueille sa prétention. — Pourquoi cette solution puisque le disposant a levé lui-même la prohibition d'aliéner qu'il avait édictée en provoquant la constitution d'hypothèque ? Le demandeur en nullité ne peut même pas agir

au nom de son débiteur puisque ce n'est pas dans l'intérêt de ce dernier que la clause d'inaliénabilité a été prise, il ne peut agir qu'en son nom. Mais à quel titre ! on ne peut expliquer qu'il obtienne gain de cause que si l'hypothèque est inexistente, c'est-à-dire en rattachant cette décision à la théorie que nous examinons. L'intervention du disposant devait rester sans influence sur l'opération : il n'y a pas de ratification possible d'un acte inexistant. Le second créancier s'est borné à faire déclarer cette inexistence comme tout le monde le pouvait.

Le système de la nullité de l'aliénation passée par le gratifié peut enfin revêtir une troisième forme. Si la préoccupation dominante doit être d'assurer la réalisation du but recherché par le disposant, ne peut-on pas dire encore qu'à ce point de vue, la nullité de l'aliénation apparaît comme la seule sanction utile de l'inaliénabilité conventionnelle ? Nous l'avons déjà montré, le recours en dommages-intérêts contre le gratifié n'a aucune influence sur l'aliénation indûment faite et ne fait pas disparaître les conséquences de la contravention commise ; la révocation de la libéralité enlève les biens au tiers acquéreur, mais a l'inconvénient de remettre les choses dans leur état primitif antérieur à la donation. S'il est vrai qu'on doive s'attacher avant tout à remplir le but poursuivi par le disposant, il convient d'investir d'une action en nullité tous ceux qui ont qualité pour faire exécuter ses volontés : c'est-à-dire lui, le disposant, d'abord, puis tous ceux dans l'intérêt desquels l'inaliénabilité a été stipulée. — C'est là un système qui peut paraître séduisant. Il faut cependant le repousser comme les précédents parce qu'il n'a pas de fondement juridique. M. Saignat (n° 137) invoque en sa faveur l'article 1143 C.

civil. « Le créancier d'une obligation (de faire ou de ne pas faire) a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ». Or, dit-il, le seul moyen de destruction d'un acte juridique est l'annulation; le créancier de l'obligation de ne pas aliéner, imposée au gratifié a donc le droit de faire annuler l'aliénation passée par ce dernier. Nous n'avons pas besoin de faire remarquer combien cet argument est contestable; il est certain que l'article 1143 a en vue uniquement le cas où la contravention à une obligation de ne pas faire est un acte matériel; les termes mêmes dont le législateur se sert en sont la preuve. A la rigueur pourtant, cette interprétation pourrait être admise si elle nous ramenait vers le droit commun, mais elle nous en éloigne: Les nullités ne sont-elles pas de droit étroit? D'ailleurs, si le respect de l'intention du disposant doit être notre premier souci, n'est-il pas plus conforme à sa volonté de décider que la contravention commise par le gratifié doit entraîner la révocation de la libéralité au lieu de l'annulation de l'aliénation? Puis, qu'il a subordonné à la condition de ne pas aliéner le maintien de sa libéralité, elle ne peut subsister dès que cette condition est méconnue: l'acte conditionné et la condition sont unis par un lien étroit de connexité. Enfin, s'il faut accorder, et on ne peut faire autrement, cette action en nullité au disposant, faut-il décider que cette action est exclusive de son droit à la révocation? S'il invoque l'article 954 pour faire résoudre la libéralité, quelle fin de non recevoir peut-on lui opposer? Ce système conduit donc à un cumul d'actions, et ce concours amènera à son tour, il est facile de l'apercevoir, des conflits inévitables: s'il est impossible de déposséder le disposant de son action en révocation,

L'exercice de cette action annihilera celle en nullité qu'on ne peut dénier au tiers bénéficiaire et ce dernier sera lésé ! il s'élèvera entre lui et le disposant un conflit difficile à trancher ; car à qui donner la préférence, quelle des deux actions devra primer l'autre ? on ne peut accepter un système qui entraîne de pareilles difficultés.

La sanction réelle de la clause d'inaliénabilité peut donc se présenter sous trois aspects différents :

1° Elle peut consister dans une nullité absolue de l'aliénation pour défaut d'objet. Le droit de la critiquer appartient alors à toute personne intéressée. C'est une inexistence. 2° Elle peut consister dans une nullité relative et offrir alors deux variantes : on peut concevoir ou bien une nullité fondée sur le défaut de capacité de l'aliénateur et dont il est le seul à se prévaloir. Ou bien une nullité fonctionnant comme mode d'exécution des volontés du disposant, et que toute personne dont la clause d'inaliénabilité garantit l'intérêt peut invoquer. 3° Enfin elle peut consister uniquement dans la révocation, aux termes de l'article 954, de la libéralité, le seul disposant ou ses représentants pouvant la provoquer.

C'est, nous l'avons dit, à ce dernier système, le seul conforme aux principes, que nous nous rattachons. On lui reproche (Saignat, thèse, page 119 *in fine*) de mettre dans les mains d'une même personne, et quand même elle n'a aucun intérêt à l'immobilisation des biens, le moyen d'assurer l'exécution de la défense d'aliéner ; quand cette prohibition a pour base l'intérêt d'un tiers ou du gratifié, il semble étrange, dit-on, qu'on charge encore le disposant d'en assurer l'observation. Cette objection nous touche peu : ce peut ne pas être dans son intérêt propre qu'il a frappé le grati-

fié d'incapacité, il n'est jamais indifférent cependant au disposant que la clause d'inaliénabilité soit ou non respectée : elle est son œuvre et il tient à son accomplissement. Quand une libéralité est faite sous la condition que le donataire ne se mariera pas avec telle personne déterminée, et que le mariage se produit, on ne trouve pas étrange que le disposant reprenne les biens : il n'a cependant, le plus souvent, qu'un intérêt de satisfaction morale à l'observation de cette clause.

Il ne faut pas non plus reprocher à ce système de ne pas s'inspirer de la considération dominante de notre sujet, la réalisation du but concret et final que le disposant a en vue. Vous obligez, nous dit-on, le disposant à faire une nouvelle libéralité, soit au gratifié que vous dépouillez inutilement, soit à une autre personne qui recevra la même défense d'aliéner, dans les mêmes conditions. Pourquoi ramener les biens dans les mains du disposant qui a voulu s'en défaire à jamais ? Il suffirait de les replacer dans le patrimoine du gratifié. Nous ne pensons pas qu'il soit possible au disposant d'arriver ainsi à ses fins ; il est impossible de contraindre le donataire à respecter la défense d'aliéner ; la contrainte n'a aucune prise en matière d'exécution d'obligation négative. Le disposant ne songera même pas à y recourir quand il aura constaté la mauvaise volonté de son ayant cause, le peu de cas qu'il fait de la défense qu'il a reçue.

Il nous reste à reprendre successivement les deux actions qui constituent, l'une la sanction personnelle, l'autre la sanction réelle de la défense d'aliéner.

§ I

L'action en dommages-intérêts.

Elle compète à celui à qui l'aliénation cause un préjudice. — Ce peut être le disposant lui-même, quand il s'est réservé un droit sur les biens donnés, ou quand il s'est constitué une rente. — De même quand il a inséré un pacte de préférence à son profit dans la libéralité. — Ce sera souvent à un tiers bénéficiaire, dans des hypothèques symétriques à celles que nous venons d'énumérer. Il peut invoquer en effet l'article 1121 qui s'applique sans difficulté aux libéralités *sub modo*.

Leurs ayants cause à titre universel peuvent, en principe, et au nom de leurs auteurs, poursuivre aussi le gratifié en dommages-intérêts. Cependant il faut faire une réserve en ce qui concerne les héritiers du disposant : nous verrons qu'ils peuvent intenter l'action en révocation, mais il faut leur refuser l'action en dommages-intérêts, parce qu'ils n'ont pas d'intérêt à l'immobilisation des biens, et que l'aliénation ne leur cause aucun préjudice, l'intérêt qu'avait le disposant à l'observation de la défense d'aliéner a disparu avec lui, qu'il y ait eu réserve d'usufruit ou constitution de rente viagère.

La recevabilité de l'action est en effet subordonnée à l'existence d'un préjudice. On ne peut actionner quelqu'un en dommages-intérêts si on ne peut alléguer et prouver un préjudice souffert. Il ne s'agit pas d'ailleurs d'un préjudice quelconque. Il faut qu'il soit à la fois pécuniairement appréciable et né au moment de l'action : c'est au demandeur à fournir la preuve tant du préjudice que des carac-

tères qu'il doit présenter. On ne peut s'empêcher de remarquer que dans bien des cas cette preuve sera délicate à rapporter. Un préjudice appréciable en argent, cette condition se rencontrera assez facilement. Sans doute le nu-propriétaire au profit de qui la clause d'inaliénabilité intervient ne perd pas, par la cession de l'usufruit, le droit de surveiller la jouissance du tiers acquéreur ; le crédi-rentier non plus n'est pas atteint dans sa créance par l'aliénation des biens qui avaient été affectés au service de la rente. Néanmoins, l'aliénation leur cause un préjudice certain, et équivalent à une lésion pécuniaire si elle diminue ou compromet leur sécurité. Mais si ce préjudice doit être actuel et présent pour pouvoir servir de base à un recours en dommages-intérêts, cette condition ne va-t-elle pas avoir pour résultat de retarder l'exercice de leur action ? La condition ne sera remplie, semble-t-il, que lorsque l'insécurité que l'aliénation peut provoquer se sera déclarée et manifestée. Le nu-propriétaire ne pourra agir, semble-t-il, que lorsqu'il se sera produit des abus de jouissance de la part du tiers acquéreur : il pourra se retourner contre le gratifié, mais à ce moment là seulement. De même le crédi-rentier qui serait régulièrement payé par le nouveau débiteur ; on ne peut l'admettre à poursuivre dès à présent le gratifié en indemnisation d'un préjudice seulement éventuel : il doit attendre pour recourir que le service de la rente soit interrompu. — On peut autoriser le demandeur à exiger, au cas où il pourrait établir que l'aliénation lui fait courir un danger certain, que des sûretés suffisantes lui fussent dès à présent fournies. Mais il ne semble pas qu'on puisse aller plus loin et qu'on puisse lui permettre de poursuivre le gratifié en dommages-intérêts alors que le préjudice dont il

se plaint n'est pas certain, ni démontré probable, mais seulement éventuel.

Il n'est pas besoin de s'occuper du gratifié ! L'action ne peut lui être évidemment conférée, il est le contrevenant : on ne se demande pas des dommages intérêts à soi-même.

§ II

L'action en révocation.

Elle compète au disposant, art. 954 et 1046 — à ses héritiers : il faut évidemment dans ce dernier cas que la défense d'aliéner survive au disposant, ce qui arrivera fréquemment. La question est intéressante quand la défense a été faite à un des héritiers du disposant : c'est aux cohéritiers que revient alors l'action, mais à eux seuls. Les héritiers du degré subséquent ne peuvent être admis à faire rescinder la libéralité : l'acceptation par le gratifié de la succession les en a écartés, l'action du disposant ne leur parvient donc pas. — Si d'ailleurs une clause pénale avait été stipulée en leur faveur, elle devrait s'exécuter quel que soit l'intérêt en jeu, du gratifié ou d'un tiers (Cass., 20 avril 1858, S. 1858. 1. 589).

Elle compète aussi aux créanciers du disposant, qui l'exerceront au nom de leur auteur, et aux termes de l'article 1466.

Elle ne passe pas aux ayants cause à titre particulier du disposant, à ceux à qui il a cédé le droit pour la sauvegarde duquel la clause a été stipulée. A moins, bien entendu, qu'ils ne se soient fait subroger dans les droits et actions de leur auteur. Le droit à la révocation d'une libéralité aux

termes de l'article 954 n'est pas inhérent à la personne ; il peut être transmis ou cédé, en même temps que la rente viagère ou la nue propriété dans l'intérêt desquelles l'inaliénabilité a été imposée au gratifié.

La seule condition d'exercice est l'intérêt à la révocation. Cette condition est toujours remplie quand c'est le disposant qui agit, puisque par l'effet de la révocation les biens vont lui revenir. C'est là, nous l'avons montré, la grosse différence qui sépare cette action de l'action en nullité. — De même quand la poursuite émane des héritiers du disposant, la révocation présente toujours de l'intérêt pour eux. — Il n'en est plus ainsi quand la demande est formée par les ayants cause à titre particulier que nous avons admis, sous la condition de subrogation, à exercer cette action : ils n'auront intérêt à faire révoquer la libéralité, et à faire rendre les biens au disposant, que lorsque ce dernier lui inspirera plus de confiance, soit comme usufruitier, soit comme débi-rentier, que le gratifié. Ils devront d'ailleurs prouver que le gratifié ne leur donne pas satisfaction, et que la sécurité de leur droit est compromise par le maintien de la libéralité.

Ne faut-il pas retarder la révocation demandée jusqu'au moment où on peut dire d'une manière certaine que l'aliénation a fait manquer le but poursuivi par le disposant ? Sans doute quand il s'agit d'une immobilisation établie dans l'intérêt d'un usufruitier ou d'un crédi-rentier, on peut dire à la rigueur que leur sécurité se trouve immédiatement diminuée et on peut ne pas différer la révocation demandée. Mais ne faut-il pas admettre la solution contraire quand il s'agit de l'ascendant donateur ? Il a voulu s'assurer par la clause d'inaliénabilité le bénéfice de l'ou-

verture de la succession anormale ; or le retour des biens, aux termes de l'article 747, est paralysé non seulement par leur libération, mais encore par la survie du donataire. La révocation de la libéralité prononcée dès l'aliénation des biens consommée n'apparaît-elle pas dès lors comme prématurée, puisque le donateur peut lui-même prédécéder, et ne doit-elle pas être suspendue jusqu'au décès du donataire ? Cette solution, qui aurait l'avantage appréciable de permettre au gratifié de consentir des aliénations valables, au moins temporairement, et jusqu'à sa mort, paraît en outre la plus conforme à la volonté du disposant ; il a voulu s'assurer le retour des biens dans certaines conditions déterminées ; dans les termes mêmes de l'article 747, mais non pas profiter de leur aliénation, comme d'une occasion pour revenir sur sa libéralité ; il ne se plaindra donc pas d'être renvoyé à agir au jour du prédécès du donataire.

Nous ne pensons pas qu'on puisse opposer au disposant une pareille fin de non recevoir. S'il a pu imposer valablement une obligation de ne pas aliéner à son donataire, il doit pouvoir faire rescinder la libéralité dès que la condition à laquelle elle est subordonnée est défaillie. Il ne faut pas s'y tromper : une obligation négative pèse d'une manière permanente sur celui à qui elle incombe, il ne peut s'y dérober un seul moment sans encourir la révocation. Or, la clause d'inaliénabilité n'est autre chose qu'une obligation de ne pas aliéner, elle a nécessairement pour effet de lier le gratifié pendant tous les instants. Que ce soit là une contrainte superflue, que la clause d'inaliénabilité, par sa rigueur excessive, dépasse le but qu'il s'agit d'atteindre et que la seule résolution de l'aliénation au moment du prédécès du donataire suffit à remplir, cela est évident. Mais il ne

faut déduire de là que l'infériorité de la clause d'inaliénabilité, en tant que moyen, vis-à-vis de la clause de retour conventionnel; puisqu'on l'a reconnue licite, on ne peut empêcher le disposant de se prévaloir de sa violation et, dès qu'elle se produit de faire restituer immédiatement les biens. C'est un droit pour lui.

La révocation de la libéralité a pour résultat de faire revenir les biens dans les mains du disposant libres et francs de toute charge. Ils n'ont pu être diminués dans quelque mesure que ce soit, ni amoindris juridiquement, leur propriétaire étant incapable de les engager par voie d'obligation ou de les grever de droits réels. Dans un cas intéressant à signaler le gratifié n'est pas complètement dépouillé par l'effet de la révocation: lorsqu'elle est provoquée par les cohéritiers de celui à qui le *de cujus* a fait défense d'aliéner, elle n'empêche pas le contrevenant de recueillir, en sa qualité d'héritier et jusqu'à concurrence de son droit héréditaire, une part des biens compris dans la libéralité rescindée et retournés à la succession; cette part lui reviendra libre de toute charge, libérée de la condition d'inaliénabilité. Il faut d'ailleurs, pour que ce résultat se produise, que le gratifié ait accepté la succession; s'il y avait renoncé, il se trouverait entièrement privé des biens donnés.

L'action en révocation peut atteindre les tiers par contre-coup. Ne seraient-ils pas admis à opposer au disposant le défaut de transcription par le gratifié de la donation immobilière? Evidemment non. Le donataire est chargé de faire transcrire, et ses ayants cause ne peuvent se prévaloir, art. 944, de sa négligence à remplir cette formalité: or, les tiers acquéreurs sont compris dans cette expression d'ayants cause du donataire.— D'ailleurs il est certain que

ce n'est pas pour eux que cette mesure de publicité a été prescrite : elle est destinée à porter la libéralité à la connaissance de tous ceux qui ne peuvent la connaître autrement. Or, les personnes qui traitent avec le donataire n'ont pas besoin de recourir aux registres de transcription pour se renseigner sur l'état des biens donnés ; elles se feront représenter les titres de propriété de leur auteur, l'acte de donation, et apprendront ainsi directement la défense d'aliéner ; la transcription est inutile pour eux ; ils ne peuvent se prévaloir de son omission.

Les deux actions que nous venons d'étudier peuvent être cumulées. Elles ont une cause juridique différente, elles sont distinctes. C'est ainsi que le disposant peut reprendre l'usufruit donné sous la condition d'inaliénabilité et recourir en dommages-intérêts contre le gratifié pour les abus de jouissance commis par le tiers auquel il a cédé indûment son droit : on ne peut lui opposer la maxime : *non bis in idem*. C'est un point certain (Baudry, t. II, n° 171 3°).

Ces deux actions sont-elles prescriptibles ? oui : toutes les actions dont le caractère est pécuniaire sont soumises à la prescription. Quelle prescription leur est applicable ? La prescription trentenaire, celle de droit commun ; il n'y a aucune raison pour déroger soit pour l'une, soit pour l'autre à l'article 2262 C. c.

Une dernière question reste à trancher : l'aliénation faite au mépris de la clause d'inaliénabilité peut-elle tomber sous le coup de l'action paulienne ? Evidemment. Le disposant a certainement la qualité de créancier vis-à-vis du gratifié. C'est envers lui que ce dernier a pris l'engagement de ne pas aliéner. — Le tiers bénéficiaire aussi, qu'il s'agisse

de donation ou de legs. Dans le premier cas, il a une créance fondée sur l'article 1121 : « il peut en effet s'approprier l'engagement auquel le gratifié a souscrit en acceptant l'offre qui lui en est faite par le disposant (1) ». Dans le deuxième cas, la défense d'aliéner constitue pour lui un véritable legs : « l'objet de ce legs est la créance en indemnité qui naîtra à son profit contre celui qui devait respecter et qui a enfreint la défense d'aliéner (2) ». Sans doute il ne peut pas obtenir directement et lui-même l'exécution de la clause, il n'en a pas moins la qualité de créancier à raison de cette clause et vis-à-vis de celui qui y a adhéré.

— L'aliénation qui intervient peut, nous l'avons vu, leur causer un préjudice. — Enfin la mauvaise foi du tiers, s'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux, se rencontrera souvent et se prouvera facilement ; il n'a pas traité sans s'être fait présenter au préalable l'acte de donation, il a par conséquent connu la défense d'aliéner : il est *consciens fraudis*. Toutes les conditions de l'action paulienne peuvent ainsi se trouver réunies et l'article 1167 peut recevoir, le cas échéant son application.

Mais l'action paulienne n'est-elle pas une action en nullité, et n'a-t-elle pas pour effet de remettre les biens dans le patrimoine du gratifié, comme celles que nous avons repoussées tout à l'heure ? N'est-il pas dès lors contradictoire d'admettre cette action en nullité spéciale et de rejeter celles qui se fondent sur le défaut de capacité du gratifié, ou sur le respect de la volonté du disposant ? Non. Il y a une différence sensible entre l'action paulienne et celles que nous avons étudiées et écartées : ces dernières peu-

1. Bartin, *ope. citato*, page 190.

2. Bartin, *ope. citato*, page 190.

vent être intentées dès que la contravention à la défense d'aliéner s'est produite ; l'action paulienne est une action subsidiaire qui ne peut être exercée qu'en vertu d'une créance exigible et après la discussion préalable des biens du débiteur.

Il convient également de faire remarquer que si les actions en nullité examinées plus haut compètent à leur titulaire du fait même de l'aliénation, et leur sont ainsi conférées *de plano*, il n'en est pas de même de l'action paulienne. La recevabilité est subordonnée non seulement à la preuve du préjudice souffert et qui est facile à rapporter, comme nous l'avons dit, mais à la preuve plus délicate de la fraude du débiteur. Or, la fraude en matière d'action paulienne a un caractère étroit et original : elle consiste uniquement dans la connaissance par le débiteur de l'état d'insolvabilité où le place l'aliénation qu'il consent. L'acte seul d'aliénation, le fait que le gratifié savait contrevenir par son aliénation à l'obligation qui lui était imposée ne peut donc suffire à le constituer en fraude. S'il ignorait, au moment où il a passé cette aliénation, l'importance de son passif, s'il s'illusionnait sur sa situation de fortune et pensait très sincèrement pouvoir acquitter les charges qui lui incombaient, la seule violation de la clause d'inaliénabilité ne rend pas l'acte qu'il a consenti annulable, et ses créanciers sont irrecevables à intenter la paulienne. La paulienne diffère encore par là des autres actions en nullité.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.....	1
INTRODUCTION	1
Première partie. — Les principes.....	7
§ I. — Caractère juridique de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité	7
§ II. — Rapports de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité.....	24
Deuxième partie. — Etudes des clauses concrètes d'inaliénabilité et d'insaisissabilité.....	39
CHAPITRE PREMIER. — Les clauses d'insaisissabilité.....	39
<i>Section I. Validité.....</i>	<i>40</i>
§ I. — Les clauses d'insaisissabilité dans les actes à titre gratuit	43
§ II. — Les clauses d'insaisissabilité dans les actes à titre onéreux.....	53
<i>Section II. Effets.....</i>	<i>59</i>
<i>Section III. Sanction</i>	<i>64</i>
CHAPITRE DEUXIÈME. — Les clauses d'inaliénabilité.....	66
<i>Section I. Validité</i>	<i>68</i>
§ I. — Les opinions favorables à la clause d'inaliénabilité.....	70
§ II. — Les opinions défavorables à la clause d'inaliénabilité.....	109
§ III. — Notre système.....	113
Rongier	12

<i>Section II. Etendue d'application.....</i>	137
§ I. — Quant aux actes.....	138
§ II. — Quant aux biens.....	152
§ III. — Quant aux personnes.....	154
<i>Section III. Sanction.....</i>	155
§ I. — L'action en dommages-intérêts.....	162
§ II. — L'action en révocation.....	170

LYON, LE 21 JUIN 1902 :

Le Doyen de la Faculté, président de la thèse,
E. CAILLEMER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

LYON, LE 23 MAI 1902 :

Le Recteur de l'Académie, président du
Conseil de l'Université
G. COMPAYRÉ.

